Erklärung der l. 58 pr. D. 46,3, besonders in ihrem Verhältnisse zur l. 23 D. 3,5.

Ein Beitrag zur Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät zu Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Albert Ernst Wedekind

Referendar in Hamburg.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Referent: Professor Dr. Bernhöft

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 21 Heidelberg 1838, Bd. 58 Heidelberg 1875.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Bd. 1 Erlangen 1873, Bd. 2 Erlangen 1882, Bd. 4 (herausgegeben von Lotmar) Leipzig 1895.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Jena 1903.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1 7. Aufl. Berlin 1902, Bd. 2 7. Aufl. Berlin 1903.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Leipzig 1860.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 1903.

Erxleben, Die Rückforderung erfolgloser Leistungen. Göttingen 1853.

Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem und gemeinem Recht. Wien 1867.

Gruchot, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld. Berlin 1871.

Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. München 1882.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. München 1900.

Hölder, Pandekten. Allgemeine Lehren. Freiburg i. B. 1891.

Jhering, Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 6, 11, 36.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena 1900.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.

Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht. Wien 1885.

v. Monroy, Die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte. Rostock 1878.

Ogonowski, Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach österreichischem Rechte. Lemberg 1877.

Pernice, M., Antistius Labeo. Römisches Privatrecht im 1. Jahrhundert der Kaiserzeit. Bd. 3. Halle 1892.

Pfersche, Die Bereicherungsklagen. Wien (s. a.).

Planck, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903.

Regelsberger, Pandekten. Bd. 1. Leipzig 1893.

Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen. Heft 1. Weimar 1868.

Ruhstrat, Über negotiorum gestio. Oldenburg 1858.

Schloßmann, Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Recht. Leipzig 1881.

Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. Teil 1 Leipzig 1900, Teil 2 Leipzig 1902.

Seuffert, J. A., Praktisches Pandektenrecht. Bd. 2. 4. Aufl. Würzburg 1867.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 7 u. 15.
Seuffert, Lothar, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte.
Savigny, Das Obligationenrecht. Bd. 2. Berlin 1853.
Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts. Bd. 2. Stuttgart 1842.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1 u. 2. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.
Wlassak, Zur Geschichte der negotiorum gestio. Jena 1879.
Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, herausgegeben von Linde, Marezoll, v. Schröter. N. F. Bd. 11. Gießen 1854.
Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut, Bd. 7. Wien 1880.
Zimmermann, Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio. Straßburg 1876.

I. Einleitung.

Wortlaut und Übersetzung der l. 58 pr. D. 46, 3.

§ 1.

Die Frage:

Welche Wirkung hat ein Rechtsgeschäft, das jemand im Namen eines anderen abgeschlossen hat, ohne dazu berechtigt zu sein, für den anderen Vertragsschließenden?

hat im römischen Rechte eine nach allen Seiten hin zweifelsfreie Antwort nicht gefunden. Nur wenige und deshalb besonders beachtenswerte Stellen der Digesten lassen uns erkennen, von welchen Grundsätzen die römischen Juristen in dieser Frage ausgingen. Für den besonderen Fall, daß jemand an einen nicht berechtigten Stellvertreter seines Gläubigers eine Schuld zahlt, besitzen wir in der l. 58 pr. D. 46, 3 eine Entscheidung des Ulpian, der sich jedoch bei der Beantwortung dieser Frage der Ansicht des Salvius Julianus, dem die einschlägige Lehre ihre Ausbildung besonders zu danken scheint,[1]) anschließt.

Diese Stelle lautet:

Ulpianus libro octagensimo ad edictum.

Si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit, quando liberetur? et ait Julianus, cum dominus ratum habuerit, tunc liberari. idem ait, antequam dominus haberet ratum, an condici ex ea causa possit? et ait interesse, qua mente solutio facta esset, utrum ut statim debitor liberetur an vero cum dominus ratum habuisset: priore casu confestim posse condici procuratori et tunc demum extingui condictionem, cum dominus ratum habuisset, posteriore tunc demum nasci condictionem, cum dominus ratum non habuisset.

---

[1]) Pernice, Labeo Bd. 3 S. 289.

Wann wird jemand, der an einen, der sich fremden Geschäften unterzieht, im guten Glauben gezahlt hat, befreit? Julian sagt dann, wenn der Geschäftsherr die Genehmigung erteilt habe, werde er befreit. Derselbe fragt, ob man vor der Genehmigung des Geschäftsherrn aus diesem Rechtsgrunde kondizieren könne, und antwortet, es komme darauf an, in welcher Absicht die Zahlung geleistet sei, ob in der, daß der Schuldner sofort befreit werde, oder daß die Befreiung erst dann eintrete, wenn der Geschäftsherr die Genehmigung erteilt habe: im ersteren Falle könne sofort von dem Vertreter zurückgefordert werden und erst, wenn der Geschäftsherr die Genehmigung erteilt habe, erlösche die condictio. Im letzteren Falle entstehe die condictio erst dann, wenn der Geschäftsherr die Genehmigung nicht erteilt habe.

II. Erläuterung des Tatbestandes der l. 58 cit. und der l. 23 D. 3, 5.

§ 2.

Ehe wir den hier vorliegenden Tatbestand genauer fassen können, wird es nötig sein, zunächst einige der Aufklärung bedürftige Punkte einer besonderen Prüfung zu unterziehen.

Wir fragen zunächst, was man unter dem „Prokurator", dem der Schuldner gezahlt hat, zu verstehen hat.

Die Definition des Prokurator finden wir in l. 1 D. 3, 3: procurator est, qui aliena negotia mandatu domini administrat.

Diese Begriffsbestimmung stammt wie unsere Stelle von Ulpian. Zunächst erscheint daher die Annahme berechtigt, daß es sich entsprechend der obigen Definition auch im vorliegenden Falle um einen Mandatar, also einen zur Geschäftsbesorgung Verpflichteten oder doch Berechtigten, handelt.

Aber schon die Tatsache, daß der Prokurator im Anfange der l. 58 als „alienis negotiis se offerens" bezeichnet wird, erweist die Unrichtigkeit dieser Vermutung. Offenbar ist es unmöglich, von einem Mandatar den Ausdruck „negotiis se offerre" zu gebrauchen, der immer im Sinne einer sponte erfolgten Übernahme der Geschäftsführung verstanden wird.[1])

[1]) l. 3 § 9 D. 3, 5; l. 36 § 1 D. 5, 1; l. 5 pr. D. 44, 7.

Auch innere Gründe sprechen dafür, daß es sich hier nicht um einen beauftragten Prokurator, sondern um einen negotiorum gestor handelt. Da es nämlich keinem Zweifel unterliegen kann, daß der Schuldner, der einem Mandatar zahlt, sofort befreit wird,[1]) so könnte eine Genehmigung, wie sie in unserem Falle vorgesehen ist, gar nicht in Frage kommen.

Auch rechtshistorisch läßt sich leicht nachweisen, daß der Ausdruck „procurator" oft für den Fall einer bloßen negotiorum gestio angewandt wird. Ursprünglich hatte man zwischen beauftragtem und unbeauftragtem Prokurator überhaupt nicht unterschieden.[2]) Erst die spätere klassische Zeit sonderte den voluntarius oder falsus procurator, der ohne Mandat war, von dem procurator schlechthin, unter dem man nunmehr den beauftragten bezw. bevollmächtigten Geschäftsführer verstand. Doch finden sich auch noch in den Schriften der späteren Juristen Stellen, in denen die Trennung, die in dem Sprachgebrauch offenbar keinen Rückhalt fand,[3]) nicht beibehalten ist.

Es hat daher nichts Auffallendes, daß Ulpian es nicht für erforderlich gehalten hat, den Text des Julian mit seiner Definition in Einklang zu bringen.

Eine ganz abweichende Definition des procurator gibt Schloßmann.[4]) Nach ihm ist der procurator überhaupt kein Rechtsbegriff. Weitaus in den meisten Fällen stelle er eine Art „Faktotum" oder dgl. vor.[5]) Bei der negotiorum gestio müsse man unter procurator einen Geschäftsbesorger im weitesten Sinne verstehen.[6])

Diese Ausführungen, die wenig Anklang gefunden haben,[7]) setzen sich in schroffen Gegensatz zu Ulpians Definition, die Schloßmann denn auch für unklar erklärt.[8])

---

[1]) l. 12 pr. D. 46, 3; l. 6 § 2 D. 12, 6.

[2]) Wlassak, Geschichte der neg. gestio S. 44 ff.

[3]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 279 Anm. 14.

[4]) Besitzerwerb durch Dritte S. 89 ff.

[5]) a. a. O. S. 103.

[6]) Schloßmann a. a. O. S. 102.

[7]) vgl. Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 678 Anm. 1; aber auch Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 279 Anm. 14.

[8]) Schloßmann a. a. O. S. 97 f.

Immerhin ergeben sich für unsere Stelle auch vom Standpunkte Schloßmanns die gleichen Resultate wie die schon gefundenen: daß wir es nämlich nicht mit einem beauftragten Vertreter, sondern mit einem negotiorum gestor zu tun haben.

Auch die l. 23 D. 3, 5 behandelt unter denselben rechtlichen Gesichtspunkten wie die l. 58 den Fall, daß der Schuldner an einen „procurator" zahlt. Wir ziehen daher diese Stelle zur Vergleichung mit der l. 58 pr. D. 46, 3 heran und müssen also auch hier untersuchen, was unter dem in l. 23 genannten procurator zu verstehen ist.

Die Stelle lautet:

Paulus libro vicensimo quarto ad edictum: Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non adquiritur, potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo creditoris dumtaxat negotium gessit: et ideo creditoris ratihabitione liberor.

Dies Fragment stammt von Paulus, dem gerade nachgerühmt wird, daß er die obenerwähnte Unterscheidung zwischen procurator auf der einen und falsus procurator auf der anderen Seite scharf durchführe.[1])

Jedoch schon aus den Worten „quia ... negotium gessit" ersieht man, daß es sich auch hier nicht um einen verus procurator des Gläubigers, sondern um seinen negotiorum gestor handelt. Das zeigt sich auch sofort, wenn man die rechtliche Seite des Falles betrachtet. Die ganze Frage, ob und wann Eigentum übergehe, wäre gegenstandslos, wenn man unter dem procurator in diesem Falle einen verus procurator des Gläubigers verstände, da der unbestrittene Satz gilt, daß ein solcher ohne weiteres Besitz und damit Eigentum für den dominus erwerben würde.[2]) Daher ist die Meinung vertreten worden,[3]) man müsse hier unter dem procurator einen Vertreter des Schuldners verstehen. Damit

---

[1]) Wlassak a. a. O. S. 45.

[2]) l. 42 § 1 D. 41, 2; § 5 J. 2, 9.

[3]) Sell im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 21 S. 143 f.; Curtius im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 58 S. 106.

wäre freilich die befremdliche Erscheinung aus der Welt geschafft, daß Paulus, der selbst in der Feststellung des Prokuratorenbegriffs bahnbrechend vorangegangen, hier den Unterschied wieder fallen gelassen haben sollte. Doch scheint auch diese Erklärung nicht unbedenklich. Ist es schon an sich auffallend, daß der procurator des Schuldners zugleich als negotiorum gestor des Gläubigers auftritt, so ist es um so mehr der Umstand, daß Paulus dies eigenartige Verhältnis nicht durch ein einfaches „meo" hinter „procuratori" klargestellt haben sollte.

Demnach wird man sich wohl der Meinung des Cujacius anschließen dürfen und auch hier wie in der l. 58 annehmen können, daß ein „procurator amicus voluntarius" die Zahlung des debitor in Empfang nimmt.[1] Jedenfalls — und darauf kommt es uns vor allem an — handelt es sich auch in l. 23 nicht um einen verus procurator des Gläubigers. Rechtlich kommt der „procurator" nur in seiner Eigenschaft als negotiorum gestor in Betracht, wie dies ja schon aus der Begründung der Entscheidung: „quia . . . gessit" hervorgeht.[2]

§ 3.

Welches ist nun die Stellung des bona fide Zahlenden gegenüber diesem falsus procurator? Ist ihm bekannt, daß er nur als negotiorum gestor handelt, oder glaubt er, einen Mandatar seines Gläubigers vor sich zu haben?

Julian unterscheidet in der l. 58 zwei Möglichkeiten. Der debitor zahlt: 1. ut statim liberetur, 2. ut liberetur, cum dominus ratum habuisset.

Wir haben schon festgestellt, daß hier eine Zahlung an einen falsus procurator vorliegt, die den Schuldner ohne weiteres unter keinen Umständen befreien kann. Wollte nun der debitor trotzdem diesen Erfolg herbeiführen, so ist seine Absicht nur daraus zu erklären, daß er den procurator für bevollmächtigt ansah. Zahlung

---

[1]) Cujacius in lib. XXIV ad ed. (tom. V p. 366); Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 208 Anm. 19; derselbe, Pand. Bd. 1 S. 119 Anm. 12; Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 687 Anm. 9; Gruchot, Zahlung der Geldschuld S. 62 Anm. 26.

[2]) Hellmann, Stellvertretung S. 117.

an einen verus procurator tilgt ja die Forderung sofort. Deshalb darf für den ersten Fall mit Sicherheit angenommen werden, daß der Schuldner im Glauben an ein Mandat des Vertreters zahlte.

Anders liegt jedoch der Sachverhalt im zweiten Falle. Würde man auch hier annehmen, daß der Schuldner Vollmacht des Vertreters voraussetzt, so erschiene die Handlungsweise des debitor unerklärlich. Er müßte dann den für ihn günstigen Erfolg, nämlich die sofortige Befreiung von seiner Schuld, verschmähen und eine Form wählen, die weder ihm selbst noch dem Gläubiger unter solchen Umständen irgendwie von Nutzen sein könnte. An sich ist freilich eine solche Handlungsweise nicht geradezu unmöglich. Es wäre denkbar, daß ein Schuldner an einen bevollmächtigten Vertreter zahlt mit der Abrede, die Erfüllungswirkung dieser Zahlung solle erst mit der (unnötigen) Genehmigung des Gläubigers eintreten. Annehmbare Gründe für eine solche Vereinbarung werden sich aber kaum finden lassen.

Deshalb hat man in diesem zweiten Falle davon auszugehen, daß hier dem Schuldner bekannt war, daß ihm ein negotiorum gestor gegenüber stand.[1]) Denn dann hängt die Wirksamkeit der solutio von der Ratihabition des creditors ab und es hat nichts Auffallendes, daß der debitor auf dieselbe Bezug nimmt.

§ 4.

Mit dieser Auffassung steht es keineswegs im Widerspruch, daß es im Anfang unserer Stelle heißt, der Schuldner zahle an den gestor „bona fide“. Man könnte zwar geneigt sein, diese bona fides eben auf die Eigenschaft des Vertreters als Mandatar zu beziehen. Offenbar soll jedoch mit diesem Ausdruck nur gesagt sein, daß der zahlende Schuldner in gutem Glauben darüber ist, daß der procurator wirklich im Interesse seines Gläubigers handelt. Denn wäre er mala fide, wüßte er also, daß die Zahlung gar nicht im Interesse seines Gläubigers liegen und er demgemäß durch dieselbe seine Vertragsverbindlichkeit nicht erfüllen kann, so wäre die Frage „quando liberetur?“ überflüssig, da ganz unzweifelhaft

---

[1]) So auch Zimmermann, Stellvertr. neg. gestio S. 277 ff.; Erxleben, Rückforderung S. 194; Windscheid, Pand. Bd. 2 S. 845 Anm. 5.

unter solchen Umständen der Schuldner nicht eher von seiner Schuld befreit wird, als der Gläubiger selbst die Leistung erhalten hat.

In dieser Weise aufgefaßt, läßt sich der Begriff „bona fide solvere“ ohne Schwierigkeit mit den beiden von Julian unterschiedenen Fällen in Einklang bringen. Im ersten Falle äußert sich der gute Glaube des Zahlenden darin, daß er den procurator für bevollmächtigt hält. Im zweiten Falle hat er zwar gewußt, daß er an einen falsus procurator zahlte, er glaubte aber, sein Gläubiger würde diesen Schritt gutheißen.

Welchem dieser beiden Fälle in diesem Punkte der Tatbestand der l. 23 entspricht, läßt sich aus dem Wortlaute der Stelle nicht entnehmen. Wir erfahren von dem Willen des Zahlenden nur, daß er die Absicht hatte, den Gläubiger selbst zum Eigentümer des Geldes zu machen. Daraus läßt sich allerdings der Schluß ziehen, daß guter Glaube des Zahlenden in demselben Sinne wie in l. 58 auch hier vorhanden ist. Ob aber die l. 23 beide in der l. 58 getrennten Fälle vereinigt, die Entscheidung des Paulus also für beide gilt, oder ob sie sich nur auf einen von beiden und auf welchen bezieht, läßt sich aus dem Satze „ut . . . fieret“ nicht ohne weiteres ersehen. Die Beantwortung dieser Frage, die wir demnach vorläufig offenzulassen gezwungen sind, wird uns unsere fernere Untersuchung zu liefern haben.

§ 5.

Nachdem wir nunmehr diese Vorfragen erörtert haben, können wir die gewonnenen Resultate in Form eines Tatbestandes folgendermaßen zusammenfassen:

l. 58 pr. D. 46, 3.

Erster Fall.

Jemand zahlt seine Schuld an einen negotiorum gestor, den er für den verus procurator seines Gläubigers hält. Entgegen seiner Absicht, sofort befreit zu werden, wird seine Schuld erst dann getilgt, wenn der Gläubiger seine Genehmigung erteilt. Erfährt er aber vor der Genehmigung die wahre Sachlage, so erhält er eine condictio gegenüber dem falsus procurator, nach der Genehmigung steht ihm eine solche nicht mehr zu.

Zweiter Fall.

Jemand zahlt an einen negotiorum gestor, den er als solchen kennt, eine Geldsumme in Erwartung der Ratihabition seines Gläubigers. Der schuldtilgende Erfolg tritt im Zeitpunkte der Genehmigung ein. Vorher hat er kein Recht, seine Leistung zurückzufordern. Erst mit Versagung der Ratihabition erhält er eine condictio gegen den negotiorum gestor.

A. Allgemeiner Teil.

I. Begriff der stellvertretenden negotiorum gestio.

§ 6.

„Quando liberetur?“ und „an condici possit?“ lauten in beiden Fällen der l. 58 die Fragen. Um zu ihren Entscheidungen durch den Juristen Stellung nehmen zu können, wird es zunächst erforderlich sein, uns die rechtlichen Grundlagen, auf denen die Antwort des Julian sich stützt, klarzumachen.

Die l. 58 handelt, wie wir sahen, von den rechtlichen Beziehungen, welche die negotiorum gestio zwischen dem tertius auf der einen, und dem negotiorum gestor und dem dominus auf der anderen Seite schafft.

Mit dem Ausdrucke „negotiorum gestio“ wird zunächst die Tätigkeit des für den dominus ohne Mandat Handelnden, soweit sie für die inneren Beziehungen zwischen Prinzipal und gestor in Betracht kommen, bezeichnet.

Tritt aber, wie in unseren Fällen, der negotiorum gestor als Vertreter seines Prinzipals nach außen hin auf, handelt er also ausgesprochenermaßen im Namen seines Geschäftsherrn, so sprechen wir von „stellvertretender negotiorum gestio“.[1])

Daß der Ausdruck „negotiorum gestio“ sich nicht lediglich auf das Innenverhältnis zwischen dominus und gestor bezieht, daß vielmehr auch das Verhältnis nach außen so bezeichnet wurde, dafür liefert gerade die l. 23 den Beweis: Der Satz „quia ... gessit“ kann nur dann den Grund für Paulus' Entscheidung enthalten, wenn er auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner bezogen wird. Denn aus dem Innenverhältnis zwischen Prinzipal und gestor kann der erstere unmöglich Rechte gegenüber dem Dritten herleiten.

---

[1]) Zimmermann a. a. O. S. 134 ff.

Diese sogen. „stellvertretende negotiorum gestio" kann nun zwar ausnahmsweise von der Rechtsordnung mit einer Art Vollmacht versehen sein.[1]) In der Regel ist sie jedoch, wie auch in unseren Fällen, vollmachtslos. Hier wird die Vollmacht ersetzt durch die nachfolgende Ratihabition. Das Wesen dieser Ratihabition zu bestimmen, muß unsere nächste Aufgabe sein.

II. Wesen der Ratihabition.

§ 7.

Eine Definition der Ratihabition finden wir in l. 12 § 1 D. 46, 8:

Rem haberi ratam hoc est comprobare adgnoscereque, quod actum est a falso procuratore.

Die Ratihabition tritt also zu einem Rechtsakt des gestor hinzu. Ob jedoch die rechtliche Tätigkeit, die der gestor im Namen des dominus entfaltet hat, schon den Charakter eines selbständigen fertigen Rechtsgeschäftes trägt oder nicht, und welchen Einfluß die Genehmigung des Geschäftsherrn auf dieselbe ausübt, darüber sind die Meinungen sehr geteilt.

Die Fragen müssen eine verschiedene Beantwortung erfahren, je nach dem Standpunkt, auf welchen man sich hinsichtlich der Stellvertretung überhaupt stellt.

1. Die Theorie Savignys,[2]) die in dem Vertretenen den allein in Betracht kommenden wahren Kontrahenten erblickt, kann der Handlung des stellvertretenden negotiorum gestor überhaupt keine rechtliche Wirkung irgendwelcher Art zugestehen. Lediglich die Tätigkeit desjenigen, der dem gestor gegenüberstand, kann insofern Beachtung finden, als sie sich als eine Offerte an den Geschäftsherrn darstellt. Erst die Annahme dieser Offerte in Gestalt der Genehmigung bringt den Vertrag zustande.[3])

2. Nach der Repräsentationstheorie[4]) ist der Vertreter selber der wahre Vertragsgegner, nur die Wirkungen des Rechtsgeschäftes

---

[1]) Zimmermann a. a. O. S. 136 f., 301 ff.

[2]) Savigny, Obligationenrecht S. 59 ff.; Hellmann a. a. O. S. 39 ff.

[3]) vgl. Wächter, Württemb. PrivR. Bd. 2 S. 681 zu Anm. 20.

[4]) Windscheid, Pand. Bd. 2 S. 262 Anm. 4.

treten in der Person des Vertretenen ein. Demnach tritt bei der stellvertretenden negotiorum gestio die Ratihabition des dominus zu einem bereits abgeschlossenen Geschäft hinzu und verleiht ihm nun erst juristische Wirkung.[1] „Das vom gestor vorgenommene Rechtsgeschäft ist also bereits als die causa efficiens, die Ratihabition aber als eine bloße condictio iuris aufzufassen.“ [2]

3. Vom Standpunkte der vermittelnden Mitteisschen Theorie dagegen, nach der bei der Stellvertretung der Vertrag durch Mitwirkung des Vertreters und des Vertretenen, die jeder innerhalb ihrer Willenssphäre tätig werden,[3] zustande kommt, hat man das Rechtsgeschäft des stellvertretenden negotiorum gestor und die Ratihabition als wesentliche Bestandteile eines Rechtsgeschäftes anzusehen.

Es findet hier also eine Verteilung des Willens zwischen dem gestor und dem dominus statt. Der erstere wirkt bestimmend ein auf die Form des Rechtsgeschäftes, hier ist sein Wille allein maßgebend.[4] Denn der Wille des Vertretenen existiert ja noch gar nicht. Aber fertig abgeschlossen steht das Rechtsgeschäft nicht da. Der Wille des Vertreters erstreckt sich nur auf die Frage, wie das Rechtsgeschäft beschaffen sein soll. Ob es dagegen in der Form, wie er es vorbereitet hat, wirklich zur Entstehung gelangt, liegt außerhalb seiner Willenssphäre. Die Entscheidung hierüber, die das Rechtsgeschäft, das bis dahin erst eine halbe Existenz führte, erst wirklich zu voller Entstehung bringt, hat allein der dominus. In seiner Macht steht es, das Rechtsgeschäft zu einem perfekten zu machen dadurch, daß er die Tätigkeit des gestor sich durch seine Genehmigung aneignet. „Der Ratihabitionswille ist also (neben dem Willen des gestor) eine causa efficiens für das Geschäft.“[5]

Wir haben uns hier lediglich auf die Untersuchung zu beschränken, ob diese Theorien in Anwendung auf die stellvertretende

[1] Zimmermann a. a. O. S. 251.

[2] Zimmermann a. a. O. S. 152/53; Köppen in Iherings Jahrb. Bd. 11 S. 159.

[3] Und deshalb insoweit als „Parteien“ bezeichnet werden können.

[4] vgl. Bähr in Iherings Jahrb. Bd. 6 S. 288.

[5] Mitteis, Stellvertretung S. 209 u. 119 ff.

negotiorum gestio zu mit den Quellen — insbesondere der l. 58 und l. 23 — und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Einklang stehenden Ergebnissen führen. Am besten zeigt sich der Unterschied, wenn man die rechtliche Situation in der Zeit zwischen der Handlung des gestor und der Genehmigung des dominus betrachtet.

III. Rechtsverhältnisse vor der Ratihabition.

§ 8.

1. Nach der Lehre Savignys können sich an die Tätigkeit des gestor keine rechtlichen Folgen knüpfen. Vereinbarungen desselben mit dem Dritten können daher für diesen in keiner Weise irgendeine Verbindlichkeit begründen. Mit dieser Auffassung läßt es sich aber nicht vereinen, daß es in der l. 23 heißt: „potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere —“. Hiermit ist deutlich gesagt, daß der Schuldner nicht mehr die Macht hat, die dem gestor gegenüber getanen Schritte beliebig wieder rückgängig zu machen.

Diese hier konstatierte Gebundenheit des Zahlenden, der auf seiten des Gläubigers ein Recht zur Ratihabition entspricht, läßt sich auf Grund der Savignyschen Ansicht nicht erklären. Betrachtet man den Dritten lediglich als Offerenten, so müßte er jederzeit in der Lage sein, durch eine entgegengesetzte Erklärung jede Verbindlichkeit im Entstehen zu verhindern, da es im römischen Rechte eine bindende Offerte nicht gibt. Und auch im gemeinen Rechte, wo eine solche möglich war,[1] würde man ihn höchstens von der Benachrichtigung des Gläubigers an für gebunden ansehen können.

Man ist daher genötigt, der l. 23 eine andere Deutung zu geben, will man sie mit der Savignyschen Lehre in Übereinstimmung bringen. So hat Hellmann[2] gemeint, das „invito me“ beziehe sich nicht auf „ratum habendo“, sondern auf „pecuniam suam facere“. Demnach bewiese die Stelle nur,

[1] Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 24.

[2] a. a. O. S. 117f.

daß im Falle einer Ratihabition der Schuldner nicht verhindern könne, daß der Gläubiger Besitz und Eigentum erlange. Dies beruhe aber auf dem Grundsatze, daß der Besitz corpore alieno, also durch den gestor, erworben werden könne.

Hiergegen muß jedoch eingewandt werden, daß es seltsam wäre, wenn Paulus in der l. 23 weiter nichts als diesen allgemein anerkannten Satz hätte aussprechen wollen. Aber auch der wörtlichen Auslegung Hellmanns kann nicht beigestimmt werden. Vielmehr wird man die Worte „invito me" als sowohl zu „pecuniam suam facere" wie auch zu „ratum habendo" gehörend zu betrachten haben. Genehmigung und Eigentumsübergang bilden einen zeitlich zusammenfallenden und innerlich voneinander abhängigen Rechtsakt. Diesen kann der Schuldner nicht verhindern.

2. Zu anderen, mit dem Inhalte der l. 23 im Einklang befindlichen Ergebnissen gelangt man, wenn man der Repräsentationstheorie folgt, die bezüglich der Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio besonders von Zimmermann durchgeführt ist. Zimmermann geht davon aus, daß die Ratihabition zu dem bereits vollständig abgeschlossenen Vertrage als ein selbständiger Akt hinzutritt; sie trägt also akzessorischen Charakter und verleiht dem bereits fertigen Vertrage die rechtliche Wirkung. Insofern gleicht ihre Erteilung dem Eintritt einer Parteibedingung, von der ja auch abhängt, ob die vereinbarten Wirkungen erreicht werden oder nicht.[1]) Wie nun bei dem bedingten Rechtsgeschäft beide Parteien verpflichtet sind, die von ihnen geschaffene Rechtslage unverändert bis zum Eintritt der Bedingung bestehen zu lassen, so schafft nach Zimmermanns Meinung auch der Vertrag zwischen dem gestor und dem dritten Kontrahenten eine solche „unverkümmerbare Situation für den Fall, daß Ratihabition erfolgt".[2])

Von diesem Standpunkte aus ergeben sich dann für die Erklärung der l. 23 keine Schwierigkeiten. Da die geschaffene Rechtslage im Interesse des dominus „unverkümmerbar" ist, so hat in

---

[1]) Zimmermann a. a. O. S. 151.
[2]) Zimmermann a. a. O. S. 152.

dieser Stelle der Gläubiger „die rechtliche Anwartschaft, daß er, wenn er ratihabiert, das Eigentum am geleisteten Objekt erlangt".[1]) Weil der gestor in seinem, des Gläubigers Namen mit dem Schuldner den Zahlungsvertrag einging, so erwirbt er als dominus negotii „eine positive Macht, eine selbständige Befugnis" zur Ratihabition.[2])

Auf die Frage, ob diese Gebundenheit sich auf den gestor selbst erstreckt, so daß er also weder einseitig selbst zurücktreten noch vertragsweise den Dritten aus dessen Verpflichtung entlassen kann, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Zwar will man gerade aus unseren Stellen eine bejahende Antwort für diese Frage entnehmen.[3]) Aber weder in der l. 58 noch in der l. 23 ist hiervon die Rede.[4]) Vielmehr handelt es sich hier nur darum, ob der dritte Kontrahent das mit dem gestor vereinbarte Rechtsgeschäft einseitig rückgängig machen kann. Die Besprechung dieser lebhaft umstrittenen Frage[5]) ist daher zur Erklärung der l. 58 nicht erforderlich.

3. Während die Savignysche Lehre ein Ratihabitionsrecht des Geschäftsherrn von vornherein ablehnen muß, die Repräsentationstheorie jedesmal, wenn ein gestor im Namen des dominus ein Rechtsgeschäft schließt, eine Gebundenheit der Parteien bis zur Genehmigung entstehen läßt, gelangt man vom Standpunkte der Mitteisschen Theorie auch hier zu einer vermittelnden Ansicht.

Die Ratihabition ist nach Mitteis, wie wir schon sahen, kein außerhalb des Rechtsgeschäfts liegender Akt und deshalb nicht einer Parteibedingung gleichzusetzen. Daher ist auch kein Grund gegeben, eine unverkümmerbare Situation anzunehmen. Für das Rechtsgeschäft zwischen dem gestor und dem Dritten ist vielmehr der Wille dieser beiden hinsichtlich der Form desselben

---

[1]) Zimmermann a. a. O. S. 153.

[2]) Zimmermann a. a. O. S. 154.

[3]) Zimmermann a. a. O. S. 278 f., 282 f.

[4]) Monroy, Vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte S. 246; Mitteis a. a. O. S. 219.

[5]) vgl. Hölder, Pand. S. 295 f.; Regelsber, Zivilrechtl. Erörterungen S. 89; Karlowa, Rechtsgeschäft S. 60 Anm. 2; Seufferts Arch. Bd. 7 Nr. 273.

maßgebend. In ihre Willenssphäre fällt auch die Entscheidung über die Frage, ob eine Gebundenheit der Parteien eintreten soll oder nicht.

Nun ist es allerdings gewiß, daß die stellvertretende negotiorum gestio überhaupt erst dann von Bedeutung sein kann, wenn der Dritte in bindender Weise verpflichtet wird. Die stellvertretende negotiorum gestio soll es ja dem gestior ermöglichen, die Interessen des dominus zu wahren. Dieser Erfolg wäre jedoch unerreichbar, wenn es dem Dritten jederzeit freistände, z. B. durch Rücktritt die ganzen Bemühungen des gestor zu vereiteln. Daher ist im Zweifel anzunehmen, daß jedesmal, wenn ein gestor mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft im Namen des dominus abgeschlossen hat, eine derartige Bindung in der Absicht der Parteien liegt. Es ist aber sehr wohl denkbar, daß gestor und tertius vereinbaren, eine Gebundenheit solle nicht oder nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt eintreten. In diesem Falle könnte der Dritte nicht für gebunden erachtet werden. Denn nicht die Rechtsordnung ist es, die an das Rechtsgeschäft eine Gebundenheit des tertius knüpft, sondern der übereinstimmende Wille der Parteien ruft diese Folge hervor.

Die Tatsache, daß in der l. 23 der Schuldner nicht imstande ist, die Ratihabition des Gläubigers zu hindern, steht daher an sich mit dieser Auffassung nicht im Widerspruch. Inwiefern sich jedoch die Gebundenheit in diesem Falle aus dem Parteiwillen ergibt, werden wir später zu erörtern haben.

§ 9.

VI. Wirkung der Ratihabition.

Nachdem wir somit die Rechtslage vor der Ratihabition, soweit es zum Verständnis der l. 58 erforderlich ist, untersucht haben, bleibt noch, bevor wir auf unsere Stelle selbst eingehen können, die Frage, welche Wirkung die Ratihabition selbst hervorbringt, zu behandeln.

Die Gebundenheit des tertius ergab sich nach unserer Ansicht aus dem Willen des gestor, daß Interessen des dominus wirksam gewahrt werden.

Dem entspricht es, daß auch die Frage, wann der beabsichtigte Erfolg eintritt, sich aus dem Willen des gestor, soweit er nicht im ausgesprochenen Gegensatze zu dem des Dritten steht, zu ergeben hat. Auch die Festsetzung dieses Momentes des Rechtsgeschäftes fällt ja in den Willensbereich des stellvertretenden gestor.

Sicher wird es nun in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Absicht des gestor entsprechen, wenn seine ratihabitionsbedürftige Handlung im Momente seines Eingreifens für den dominus rechtliche Wirkung erlangt.[1]) In der Regel werden die Interessen des dominus eben nur gewahrt, wenn die rechtlichen Folgen auf den Moment bezogen werden, in dem der gestor die Handlung vornimmt. Kassiert z. B. der gestor eine Forderung des dominus von dem Schuldner, der offenbar kurz vor dem Konkurse steht, ein, so kann der Geschäftsherr, im Falle er erst nach der Konkurseröffnung zur Genehmigung imstande ist, nur dann vor Verlust bewahrt werden, wenn die Zahlung infolge der Genehmigung als bereits im Momente der Intervention des gestor vorgenommen angesehen wird. Nur in diesem Augenblicke ist ja auch der gestor in der Lage, die Wirkung, die seine Tätigkeit im Genehmigungsfalle hervorruft, genau übersehen zu können.

Demnach können wir allgemein die Regel aufstellen: Ob die Ratihabition rückwirkende Kraft hat oder nicht, bestimmt sich nach dem Willen der Parteien. Im Zweifel ist diese Frage zu bejahen.

Setzt sich aber diese Auffassung nicht in Widerspruch mit dem Satze „ratihabitio mandato comparatur“ und vor allem mit den Bestimmungen Justinians in l. 25 C. 5, 16 und l. 7 pr. C. 4, 28? In der l. 25 heißt es zum Schluß: „sicut et alias ratihabitiones negotiorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt. nec in ceterum subtilem divisionem facti vel iuris introduci posse“. In dem anderen Gesetz, das sich auf diese zwei Jahre ältere Konstitution beruft, sagt Justinian: „cum nostra novella lege et generaliter omnis ratihabitio retrorsus trahitur et, confirmat ea ab initio, quae subsecuta sunt“.[2])

[1]) Mitteis a. a. O. S. 239.

[2]) s. auch reg. X in sexto lib. V de regulis iuris.

Alle diese Aussprüche scheinen doch ausdrücklich die rückwirkende Kraft der Genehmigung zwingend festzusetzen, so daß also eine gegenteilige Abmachung zwischen dem Dritten und dem gestor unwirksam wäre.

Was jedoch zunächst den Satz „ratihabitio mandato comparatur" anlangt, so ergibt sich aus dieser Stelle keineswegs klar, ob damit gemeint ist, daß die Genehmigung einem vor der Handlung des gestor diesem erteilten Mandat gleichgestellt werden soll oder ob damit nur gesagt ist, daß die Ratihabition die Wirkung eines Mandats habe, das jetzt, zur Zeit der Ratihabition, erteilt und ausgeführt werde. Wenn man ferner bedenkt, daß diese Regel von den Sabinianern stammt[1]) und daß gerade diese wahrscheinlich der Ratihabition keine rückwirkende Kraft beilegten,[2]) so wird man jedenfalls diesen Satz nicht für beweisend im Sinne einer zwingenden Vorschrift für die rückwirkende Kraft der Ratihabition erachten können.

Unzweideutig ist die rückwirkende Kraft der Genehmigung freilich in den erwähnten Konstitutionen Justinians festgelegt, und es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß diese Vorschriften sich auch auf die Ratihabition der stellvertretenden negotiorum gestio beziehen. Ob wir aber diese Normen als ius cogens zu betrachten haben, darf bezweifelt werden. Denn einmal wäre es auffallend, daß Justinian die rückwirkende Kraft der Ratihabition, die vorher von vielen überhaupt nicht anerkannt war, in dieser schroffen Weise unabänderbar festgelegt haben sollte. Dies würde unzweifelhaft in vielen Fällen unberechtigterweise dem Parteiwillen zuwiderlaufen.[3]) Da sich ferner die rückwirkende Kraft der Genehmigung „aus allgemeinen Gründen in dieser Unbedingtheit nicht rechtfertigen läßt",[4]) so wird man wohl nicht fehlgehen, wenn man in den erwähnten Gesetzen Justinians nur dispositive Vorschriften erblickt.

Unsere vorhin aufgestellte Behauptung, daß für die Frage, ob die Genehmigung rückwirkende Kraft habe, in erster Linie der Parteiwille maßgebend sei, bleibt demnach bestehen.

---

[1]) l. 1 § 1 D. 43, 16.

[2]) Zimmermann a. a. O. S. 265 ff., besonders Anm. 358.

[3]) vgl. Mitteis S. 256 Anm. 328.

[4]) Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 314.

B. Besonderer Teil.

I. Behandlung der Frage: „quando liberetur?“

§ 10.

1. Nachdem wir somit die allgemeine Grundlage für eine Betrachtung der l. 58 gewonnen haben, wird es nunmehr unsere Aufgabe bilden, die gefundenen Ergebnisse anzuwenden, zunächst also die Frage „quando liberetur“ und ihre Beantwortung durch die Juristen im Lichte der Grundsätze von der stellvertretenden negotiorum gestio zu untersuchen.

In der l. 58, sowie in der l. 23 fungiert bei dem Geschäft der solutio der negotiorum gestor als Stellvertreter; er nimmt das Geld im Namen des Gläubigers in Empfang.

Diese Art der Stellvertretung, die man im Gegensatz zu derjenigen, bei der die Mittelsperson im eigenen Namen, wenn auch für fremde Rechnung handelt, als direkte Stellvertretung zu bezeichnen pflegt, hat sich im römischen Rechte erst sehr langsam Geltung verschafft. Ursprünglich ließ die Stellung der Sklaven und Haussöhne eine solche unmittelbare Stellvertretung als überflüssig erscheinen. In späterer Zeit wurde diese Beschränkung des freien Verkehrs als sehr lästig empfunden, und allmählich wurde in mehreren Fällen eine direkte Stellvertretung zugelassen. So entwickelte sich auch der Satz, daß Stellvertreter Rechte Dritter wahrnehmen konnten.[1] Dafür, daß dieser Grundsatz auch für den Fall Geltung hat, daß der Stellvertreter Schulden für seinen Herrn einkassiert,[2] besitzen wir mehrere Beweise. So heißt es in l. 12 pr. D. 46, 3: vero procuratori recte solvitur.[3])

---

[1]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 276.

[2]) Seuffert, Ratihabition S. 64.

[3]) Ebenso l. 49 D. 46, 3; l. 180 D. 501, 17 u. a.

Von der Zahlung an einen falsus procurator aber, wie sie in l. 58 und l. 23 vorliegt, sagt Julian in l. 34 § 4 D. 46, 3: si nullo mandato intercedente, debitor falso existimaverit voluntate mea pecuniam se numerare, non liberabitur, et ideo procuratori, qui se ultro alienis negotiis offert, solvendo nemo liberabitur.

2. a) Die Frage, wann in diesem Falle Befreiung von der Schuld erfolgt, entscheidet l. 12 § 4 D. 46, 3: sed et si non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit.[1])

Die mangelnde Vollmacht wird demnach durch die nachfolgende Ratihabition ersetzt. Hiermit steht sowohl die Entscheidung in l. 58 als auch die in l. 23 im Einklange. Es gilt nur zu untersuchen, wie unsere Stellen sich zu den von uns aufgestellten Sätzen von der Rückwirkung der Ratihabition verhalten. Hinsichtlich dieser Frage, in welchem Augenblicke der schuldtilgende Erfolg als eingetreten zu gelten hat, gibt uns jedoch nur die l. 58 Auskunft. In der l. 23 heißt es lediglich: „ratihabitione liberor“. Damit ist nur gesagt, daß durch die Genehmigung der Schuldner befreit wird, nicht auch, wann die schuldtilgende Wirkung eingetreten ist.

In der l. 58 aber sagt Julian: cum dominus ratum habuerit, tunc liberari. Dies „tunc“ kann nur bedeuten, daß die Forderung im Momente der Ratihabition als erloschen zu betrachten sei.

Damit ist also von Julian für diesen Fall die Rückwirkung der Ratihabition verneint.

Geht man daher davon aus, daß die Ratihabition unbedingt nach den erwähnten Gesetzen Justinians rückwirkende Kraft haben soll, so kommt es hier naturgemäß zur Feststellung eines Widerspruchs der l. 58 mit dem justinianischen Rechte. So hält Zimmermann[2]) die Entscheidung Julians für „entschieden unrichtig“ und kann sie nur auf Grund seiner Hypothese, die Sabinianer hätten überhaupt die Rückwirkung der Genehmigung geleugnet, erklären.

---

[1]) l. 49 D. 46, 3; l. 12 C. 8, 42.

[2]) a. a. O. S. 278 Anm. 371.

Nach unserer oben dargelegten Auffassung kommt es jedoch zur Beantwortung der Frage, ob die Ratihabition rückwirkende Kraft hat oder nicht, lediglich auf den Willen des Dritten und des gestor an. Diesen haben wir demnach im vorliegenden Falle einer Prüfung zu unterwerfen.

Im ersteren Falle der l. 58 ist es die Absicht des Schuldners gewesen, die Forderung sofort zu tilgen. Dieser Wille ist auch vom gestor unwidersprochen geblieben. Konnte nun der Sachlage nach der beabsichtigte Erfolg auch in Wahrheit nicht sofort erreicht werden, so ist doch die Annahme berechtigt, daß es im Sinne der Parteien liegt, wenn die von vornherein gewollte Wirkung wenigstens nachträglich rückwirkend eintritt.

Wollte somit Julian, wie wir annehmen müssen, mit dem „tunc“ nicht nur den Zeitpunkt der Gewißheit, ob Befreiung überhaupt eintreten werde, sondern zugleich den Anfang der Erfüllungswirkung bezeichnen, so ist freilich seine Auffassung nicht mit den Bestimmungen Justinians in Einklang zu bringen.

Wir können daher nur annehmen, daß Julian überhaupt die Möglichkeit einer Rückwirkung leugnete. Jedenfalls ist es als feststehend anzusehen, daß unser Tatbestand keinen Grund enthält, die im Zweifel eintretende Rückwirkung als nicht im Sinne der Parteien liegend zu betrachten. Da nun aber Justinian den Streit, ob Rückwirkung möglich sei oder nicht, im bejahenden Sinne entschieden hat, so ist die Ansicht des Julian vom Standpunkte des justinianischen Rechtes nicht zu rechtfertigen.

b) Im zweiten Falle der l. 58 hat der Schuldner gezahlt, ut liberetur, cum dominus ratum habuisset. Daher entspricht es hier durchaus dem Willen der Parteien, wenn keine Rückwirkung eintritt, sondern die Forderung des Gläubigers erst im Augenblicke der Genehmigung untergeht.

Für die Entscheidung dieses zweiten Falles ist also eine Differenz zwischen unserer Ansicht und derjenigen, die für das justinianische Recht Rückwirkung für die unausbleibliche Folge der Ratihabition annimmt, festzustellen.

So meint Zimmermann,[1] schon die Fassung des

[1] a. a. O. S. 278 Anm. 372.

julianischen Falles entspreche nicht dem justinianischen Rechte; man müsse vielmehr lesen: „utrum ut statim certum sit debitorem liberari, an vero ut pendeat liberatio a ratihabitione domini“.

Dies kann jedoch nur dann zutreffend erscheinen, wenn man davon ausgeht, daß der Wille der Parteien durch die Konstitutionen Justinians beiseite geschoben werden sollte. Denn an sich ist es doch sehr wohl denkbar, daß der gestor und der Dritte vereinbaren, daß die Wirkung ihres Vertrages erst im Momente seiner Ratihabition durch den dominus eintreten sollen.[1] Gewiß wird man Zimmermann darin beipflichten können, daß es in der Regel die Absicht des Zahlenden sein wird, sich sofort von Kapitalschuld und Zinsen zu befreien. Und da Julian, wie wir sahen, eine Rückwirkung der Ratihabition wahrscheinlich überhaupt leugnete, so liegt freilich die Annahme nahe, daß er die Möglichkeit einer sofortigen Befreiung im zweiten Falle der l. 58 gar nicht in Betracht zog. Unmöglich ist jedoch die Abrede „ut liberetur, cum dominus ratum habuisset“ keineswegs. An sich liegt darum kein Grund vor, sich nicht an den Wortlaut der l. 58 zu halten. Ist eine solche Vereinbarung auch im zweiten Falle der l. 58 getroffen, so wird man der Entscheidung des Julian „cum dominus ratum habuerit, tunc liberari“ unbedingt beizutreten haben.

In der l. 23 hat, wie schon erwähnt, die Frage, ob die Genehmigung rückwirkende Kraft habe, keine Antwort gefunden. Da wir auch über den Willen der Parteien in dieser Beziehung nicht unterrichtet sind, ist eine Entscheidung nicht zu treffen. Im Zweifel ist jedoch anzunehmen, daß sofortige Schuldtilgung beabsichtigt ist und demzufolge Rückwirkung einzutreten hat.

Die Frage „quando liberetur“ werden wir daher nach justinianischem Rechte für den ersten Fall der l. 58 und im Zweifel für den Fall der l. 23 mit „statim, si dominus ratum habuerit“ zu beantworten haben. Im zweiten Fall der l. 58 werden wir, wenn wir uns streng an den von Julian aufgestellten Tatbestand halten wollen, dessen Entscheidung: „tunc, cum dominus ratum habuerit“ beipflichten.

[1] Karlowa a. a. O. S. 61 Anm. 1.

II. Behandlung der Frage: an condici possit?

§ 11.

Nunmehr wenden wir uns der Behandlung der zweiten Frage: „antequam dominus haberet ratum, an condici possit“ zu.

Die Voraussetzung einer jeden condictio ist Übergang eines Gegenstandes aus dem Vermögen des Kondiktionsgläubigers in das des Kondiktionsschuldners.

1. Zunächst hat sich unsere weitere Untersuchung daher mit der Frage zu befassen, wie es in der l. 58 und in der l. 23 mit den Besitz- und Eigentumsverhältnissen bestellt ist.

Bei der solutio war der gestor als unmittelbarer Stellvertreter des dominus aufgetreten. Er hatte die Zahlung im Namen und für Rechnung des Gläubigers entgegengenommen.

Liegt dieselbe Art der Stellvertretung auch bei der Tradition der Geldstücke vor?

Die Beantwortung dieser Frage wird erst erfolgen können, wenn wir vorher uns die Lehre von der Stellvertretung beim Besitzerwerb kurz vergegenwärtigt haben.

Für den Besitzerwerb durch Dritte galt im alten römischen Rechte der Satz: „per liberam personam adquiri nobis non potest“.[1] In der späteren Zeit ließ man den Besitzerwerb durch jeden Dritten zu: „possessionem adquirimus animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno“.[2]

Mit diesem Satze ist nach der herrschenden Meinung[3] anerkannt, daß eine unmittelbare Stellvertretung beim Besitzerwerb in der Art möglich ist, daß der Vertreter die Sache in seine Gewalt bringt und er den Willen hat, für den Vertretenen den Besitz zu erwerben. Auf seiten des Vertretenen aber muß der Wille, durch den Vertreter zu erwerben, vorhanden sein.

---

[1]) Paulus, Rec. sent. V, 2 § 2; Gaius, Inst. II § 95; 11 § 6 D. 13, 7; l. 126 § 2 D. 45, 1.

[2]) Paulus, Rec. sent. V, 2 § 1; l. 53 D. 41, 1; l. 20 § 2 D. 13, 7.

[3]) Abweichend: Schloßmann, Besitzerwerb S. 81 ff., der den Besitzerwerb durch Dritte im Prinzip nicht für zulässig erachtet.

a) Die häufigste Form, in der sich dieser Besitzeswille des Geschäftsherrn ausgedrückt findet, ist der Auftrag. In den Quellen heißt es in dieser Hinsicht: „per procuratorem placet non solum scientibus, sed etiam ignorantibus vobis adquiri possessionem“.[1])

Unzweifelhaft ist hier unter dem „procurator“ ein Mandatar zu verstehen.[2])

Der Wille des Geschäftsherrn muß aber nicht immer im Wege eines Auftrages beschafft werden. Er kann der Handlung des Vertreters auch nachfolgen und stellt sich dann, wie in unseren Fällen, als „Genehmigung“ dar.

b) Auch das zweite Erfordernis dafür, daß der dominus sofort Besitz und Eigentum erwirbt, ist in unserem Falle erfüllt, da der stellvertretende negotiorum gestor durch die Entgegennahme der Summe die Geldstücke in seine tatsächliche Gewalt gebracht hat.

c) Zu prüfen ist daher nur, ob auch der Wille des Vertreters, den Besitz für den Vertretenen zu erwerben, in unseren Fällen für vorliegend anzusehen ist. Aus dem Tatbestande der l. 58 u. der l. 23 ergibt sich für diese Frage nicht sogleich eine Antwort.

Vorab aber müssen wir untersuchen, ob dieser animus alieno nomine possidendi denn wirklich, wie wir vorläufig mit der herrschenden Meinung annahmen, zum Besitzerwerb erforderlich ist.

Die Quellenstellen, die diesen Punkt behandeln, scheinen sich zu widersprechen. So heißt es in l. 37 § 6 D. 41, 1: „si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres, is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur“.[3]) Hiermit ist ausdrücklich der Wille des Vertreters für erheblich erklärt. Will der Prokurator sich selbst, der Tradent jedoch dem Geschäftsherrn den Besitz verschaffen, so ist der Wille des Vertreters ausschlaggebend und die Absicht des Tradenten wird vereitelt.

Gerade die entgegengesetzte Entscheidung trifft Ulpian in der l. 13 D. 39, 5: si procuratori meo hoc animo rem tradideris,

---

[1]) § 5 Inst. 2, 9; vgl. auch l. 49 § 2 D. 41, 2; l. 13 pr. D. 41, 1; l. 47 D. 41, 3; l. 1 § 20 D. 41, 2.

[2]) Schloßmann a. a. O. S. 130 ff. erklärt den Besitzerwerb durch Prokuratoren aus seiner bereits erwähnten Auffassung über deren rechtliche Stellung in Rom.

[3]) vgl. l. 1 § 20 D. 41, 2.

ut mihi adquirat, ille quasi sibi adquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona, sed mihi adquirit". Nach dieser Stelle bleibt der Wille des procurator, wenn er sich im Gegensatz zu dem des Tradenten befindet, unberücksichtigt.

Die Lösung dieses Widerspruches ist der Gegenstand vielfacher Untersuchungen gewesen. Früher gab man allgemein der Entscheidung des Ulpian in l. 13 D. 39, 5 den Vorzug,[1] da man annahm, es sei billiger, dem Willen der Hauptpersonen als dem des Vertreters zu folgen.[2]

Dagegen hat Bremer[3] im Anschluß an Donellus die fraglichen Stellen in der Weise zu vereinigen gesucht, daß er annimmt, im Falle der l. 13 cit. handle es sich um eine nicht zutage getretene Differenz in dem Willen des Tradenten und des Empfängers. In der l. 37 cit. dagegen habe bei der Tradition ein offener Dissens vorgelegen.

Diese Erklärung, die den Willen des Vertreters, der neben dem des Vertretenen den Besitzerwerb hervorbringt, in gebührender Weise berücksichtigt, hat ziemlich allgemeine Billigung gefunden.[4] So kommt Windscheid auf Grund dieser Auslegung und in Verbindung mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu dem wohl allein richtigen Resultat, „daß für die Willensrichtung des Empfängers die Erklärung des Tradenten in dem Sinne entscheidend ist, daß wenn der Empfänger gegen dieselbe keinen Widerspruch einlegt, obgleich er sich über ihren Inhalt nicht im Irrtum befindet, er sich eben dadurch diesen Inhalt aneignet und ein etwa bei ihm vorhandener gegenteiliger Wille, weil nicht geäußert, nicht in Betracht kommt".[5]

Von einer ganz anderen Seite greift Lenel[6] diese Frage an. Lenel gibt zu, daß die l. 1 § 20 D. 41, 2 den Willen des Ver-

[1]) vgl. Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 680 Anm. 7.

[2]) Brinz, Pand. Bd. 1 S. 521.

[3]) Zeitschr. f. Zivilrecht u. Prozeß N. F. Bd. 1 S. 266 ff.

[4]) s. Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 680 Anm. 7 und die dort zit. Literatur; abweichend u. a. Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 419 Anm. 15 und Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 136 ff. Anm. 39.

[5]) Windscheid a. a. O. S. 680.

[6]) Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 42 ff.; dazu Kipp in Windscheid, Pand. Bd 1 S. 681 ff. Anm. 7a.

treters hinsichtlich der Person des Besitzerwerbers für erheblich erklärt. Aber er sucht die Bedeutung dieser Stelle dadurch abzuschwächen, daß er ihr lediglich theoretischen Wert beimißt. Praktisch sei die Auffassung des Paulus unhaltbar, da der Wille des Stellvertreters in den meisten Fällen nicht zu ermitteln sei. Und selbst wenn sich die Richtung seines Besitzwillens in dieser Hinsicht klar ergebe, so entspräche die in der l. 1 § 20 D. 41, 2 aufgestellte Regelung den Erfordernissen und Anschauungen des Verkehrs keinesfalls, die Rechtsordnung dürfe daher den Willen des Vertreters nicht für ausschlaggebend erklären.

Den entscheidenden Gesichtspunkt für die Behandlung dieser Frage findet Lenel vielmehr in der Interessenlage des Geschäftsherrn:

„Wer im Auftrage eines anderen Besitz erwirbt auf Grund eines für diesen anderen bestehenden oder zu begründenden Kausalverhältnisses, erwirbt Besitz und Eigentum für diesen anderen".[1]) Denn „die causa gibt objektiv das typischerweise vorhandene Interesse des Prinzipals am Besitzerwerb zu erkennen".[2])

Nehmen wir also an, ein procurator hat als Mandatar des Gläubigers dessen Forderungen einkassiert. Dann würde nach Lenels Meinung der Mandant auf Grund seiner Forderung gegen den Schuldner selbst dann sofort Besitzer und Eigentümer werden, wenn der debitor und der Vertreter ausdrücklich vereinbaren, Besitz und Eigentum solle auf den letzteren übergehen, falls sie nur trotzdem als causa traditionis die Tilgung der Forderung des Vertretenen beabsichtigen.[3])

Daß aber der Wille des Dritten und des Vertreters in dieser Weise unbeachtet bleiben sollte, erscheint als unannehmbar und ließe sich höchstens vom Standpunkte der Savignyschen Theorie erklären.

Nach der von uns vertretenen Mitteisschen Lehre dagegen ist auf der Empfangsseite der Erwerbswille auf den Geschäftsherrn und seinen Vertreter verteilt. Beider Wille muß sich in

[1]) Lenel a. a. O. S. 57.

[2]) Lenel a. a. O. S. 58.

[3]) Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 682.

übereinstimmung befinden, wenn der gewünschte Erfolg, Erwerb des Vertretenen, eintreten soll.

Darf man demnach Lenel nicht so weit folgen, daß man sagt, die causa traditionis sei allein für die Frage, auf wen Besitz und Eigentum übergehe, maßgebend, so ist es andererseits doch sicher, daß die causa auf dieselbe einen großen Einfluß ausübt.

In unseren Fällen z. B., wo die causa in der Tilgung der Schuld besteht, ist unzweifelhaft an sich das einzige Mittel, diesen Zweck sofort zu erreichen, der unmittelbare Übergang des Besitzes und Eigentums in die Hände des Gläubigers. Daher ist im Zweifel auch anzunehmen, daß dies Mittel von den Parteien gewollt wird.[1])

Insofern also die durch die causa bezeichnete Interessenlage des dominus den mutmaßlichen Willen der Parteien erkennen läßt, ist sie allerdings von Einfluß auf die Frage, wer Besitz und Eigentum erwirbt.

§ 12.

Diese Ergebnisse haben wir jetzt für unsere Fälle zu verwerten.

Wir sahen bereits, daß der Wille des Vertreters bezüglich der Frage, für wen er Besitz ergreifen will, sich direkt weder aus der l. 58 noch aus der l. 23 ersehen läßt.

Gehen wir jedoch den eben gefundenen Weg und suchen aus dem Willen des Tradenten Schlüsse zu ziehen, so sehen wir in der l. 23 es ausgesprochen, daß der Schuldner Besitz und Eigentum auf den Gläubiger übertragen will. Es ist anzunehmen, daß diese, wenn auch vielleicht unausgesprochene Absicht dem stellvertretenden negotiorum gestor bekannt war, daß er ihr jedenfalls nicht entgegentrat.

Darnach wäre, selbst wenn der gestor für sich selbst erwerben wollte, dieser sein Wille unberücksichtigt zu lassen.

Der Gläubiger erwirbt also in l. 23, da das Mandat fehlt, zwar nicht sofort, wohl aber durch Ratihabition Besitz und Eigen-

---

[1]) Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 682.

tum: „potest creditor . . . ratum habendo pecuniam suam facere“.

Wie aber gestalten sich hier die Verhältnisse vor der Ratihabition?

Nach der überwiegenden Meinung muß ein Zustand der Schwebe angenommen werden,[1] die sich erst mit der Ratihabition entscheidet. Wie aber, wenn diese nicht erfolgt?

Nehmen wir an, der Tatbestand der l. 23 wäre dem des ersteren Falles der l. 58 insoweit gleich, als auch hier der Schuldner in dem Glauben zahlte, er habe einen Bevollmächtigten vor sich. Unzweifelhaft hat in diesem Falle der Tradent den Willen, den Gläubiger zum Eigentümer zu machen. Liegt nun hierin gleichzeitig der Wille verborgen, Besitz und Eigentum aufzugeben? Dann hätte also vor der Ratihabition überhaupt niemand Eigentum an dem Geleisteten: Der Gläubiger nicht, weil er nicht den Erwerbswillen hat, der Schuldner nicht, weil er das Eigentum aufgegeben hätte. Auch der gestor könnte nur dann als Eigentümer angesehen werden, wenn er etwa die empfangenen Geldstücke mit den seinigen vermischt hätte. In den Quellen findet sich in dieser Frage ein Widerspruch. Celsus sagt: immo vult dimittere, quia existimat se transferre.[2] Ulpian dagegen entscheidet non puto errantem adquirere: ergo nec amittet possessionem, qui quodam modo sub condicione recessit de possessione.[3]

Man wird hier der Ansicht des Ulpian den Vorzug geben müssen. Der Wille des Tradenten, Besitz und Eigentum aufzugeben, ist so eng verbunden mit seiner Ansicht, durch diesen Verlust einen bestimmten Erfolg zu erreichen, daß es unmöglich erscheint, diesen einheitlichen Willen in der Weise, wie Celsus es tut, zu zerlegen.[4]

In dem angenommenen Falle hat also der Schuldner zwar den Besitz an den gestor verloren. Dieser besitzt titulo pro posse-

---

[1] Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 312; Brinz, Pand. Bd. 4 S. 367; Lenel a. a. O. S. 60; Exner a. a. O. S. 296; Mitteis a. a. O. S. 226.

[2] l. 18 § 1 D. 41, 2.

[3] l. 34 pr. D. 41, 2.

[4] Exner a. a. O. S. 13. Anm. 300.

sore.[1]) Das Eigentum aber hat der Schuldner — unter der Voraussetzung der Nichtvermischung der Geldstücke — behalten. Denn seine Tradition erfolgte „quodam modo sub condicione", daß der Gläubiger erwerben und die Forderung zugleich getilgt sein solle.

Ob diese Resultate jedoch auch für den ersten Fall der l. 58 ihre Richtigkeit haben, bedarf noch einer Untersuchung.

Wir sind in dieser Stelle nicht davon unterrichtet, auf wen Besitz und Eigentum übergehen soll. Weder der maßgebliche Wille des Vertreters noch eine Erklärung des Tradenten, aus der wir auf ihn schließen könnten, sind hier sofort ersichtlich.

Im ersten Falle der l. 58 wissen wir, daß der Tradent die Absicht hegte, sofort durch die Zahlung befreit zu werden. Dieser Erfolg kann aber nur dann ohne weiteres eintreten, wenn durch die Tradition der Gläubiger Besitz und Eigentum erlangt. War dies die erkennbare uud unwidersprochen gebliebene Absicht des Schuldners, so liegt hier der Fall also ebenso wie in der l. 23.

Jedoch würde der Wille des Schuldners, sofort befreit zu werden, auch dann zum Ziele gelangen, wenn der Vertreter selbst zum Besitzer und Eigentümer gemacht würde, und zwar in dem Falle, daß zwischen den Vertretenen und dem Vertreter ein Rechtsverhältnis besteht, kraft dessen der Vertreter befugt ist, die Sache selbst in Besitz und Eigentum zu nehmen.

Wir wissen nun freilich, daß derartige Beziehungen zwischen negotiorum gestor und dem dominus in Wahrheit nicht vorliegen. Aber dies war dem Tradenten, dessen Wille ja in der oben gekennzeichneten Weise für diese Frage von Einfluß ist, unbekannt. Auch wenn der gestor ein Vorliegen einer derartigen Inkassovollmacht nicht ausdrücklich behauptet hat, so ist es doch nicht unwahrscheinlich, daß der Tradent dieses vermutete.

Unzweifelhaft nämlich wird in den meisten Fällen der vertretene Gläubiger kein Interesse daran haben, die Geldstücke in specie überliefert zu erhalten.[2]) Man wird darum wohl nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß diese Art der Einkassierung von Schulden, bei der der Vertreter selbst Besitzer und Eigen-

[1]) Lenel a. a. O. S. 60.

[2]) Lenel a. a. O. S. 62 Anm. 1.

tümer wird, schon aus wirtschaftlichen Gründen die bevorzugtere gewesen sein wird. Denn nur auf diese Weise ist der Vertreter in der Lage, mit dem Gelde nutzbringend zu verfahren, während er sonst es einfach liegen lassen müßte.

Daß dieser Zahlungsmodus, wonach also der Vertreter dem dominus auf Grund der actio negotiorum gestorum directa auf den Betrag der Summe haftete, in Rom der übliche gewesen ist, läßt sich auch aus der l. 23 selbst ersehen. Es ist doch gewiß auffallend, daß hier der Fall, daß Eigentum sofort an den Vertretenen übergehen solle, so energisch hervorgehoben ist. Danach scheint hier ein Ausnahmefall vorzuliegen.[1])

Alle diese Erwägungen machen es wahrscheinlich, daß auch in der l. 58 Fall 1 der Tradent die Absicht hatte, den Vertreter in der üblichen Weise zum Besitzer und Eigentümer des Geldes zu machen, er also jedenfalls eine gegenteilige Erklärung nicht abgegeben hat. Da es auch für den gestor bei weitem am vorteilhaftesten ist, wenn er selbst Besitzer und Eigentümer wird, so hat die Annahme, daß dies auch seine Absicht ist, die größte Wahrscheinlichkeit für sich. Bei dieser Sachlage wäre dann der übereinstimmende Wille der Parteien auf die Übertragung des Besitzes und Eigentumes an den Prokurator gerichtet, dieser Erfolg somit auch erreicht.

Als ausgeschlossen kann es freilich nicht bezeichnet werden, daß der gestor auch hier den dominus zum Besitzer machen wollte.[2]) Solchenfalles wäre die rechtliche Lage dieselbe wie in der l. 23.

Auch im zweiten Falle der l. 58 ist der Wille des Vertreters nicht zu erkennen. Doch kommt hier zu den obigen Gründen, die für die Annahme, daß Besitzübertragung an den Empfänger gewollt sei, sprechen, noch hinzu, daß die causa der sofortigen Befreiung in Wegfall kommt. Dem Schuldner ist hier bewußt, daß der Gläubiger erst durch Ratihabition Besitz und Eigentum erwerben kann. Es war ihm daher zwar bekannt, daß ein Kreditverhältnis zwischen creditor und gestor nicht bestand; anderer-

[1]) Zimmermann a. a. O. S. 277 Anm. 370.

[2]) Darüber, daß die Worte „condici procuratori“ nicht beweisend sind, s. weiter unten.

seits wollte er ja auch erst durch Ratihabition befreit werden. Es liegt demnach für ihn kein Grund vor, nicht den zweckmäßigsten Weg einzuschlagen und Besitz und Eigentum dem gestor zu übertragen.

Auch hier ist die Sachlage also dieselbe wie im ersten Falle der l. 58. Alle Gesichtspunkte sprechen dafür, daß der gestor bei der Tradition als mittelbarer Stellvertreter auftritt.

§ 13.

2. Auf Grund dieser Ergebnisse können wir uns nunmehr der Frage „an condici possit?“ selbst zuwenden.

a) Wir prüfen zunächst den ersten Fall der l. 58 und stellen hier die Frage: Kann der Schuldner vor der Ratihabition kondizieren und gegebenenfalls aus welchem Grunde?

Der Schuldner hat im Vertrauen auf die Vollmacht des gestor bezahlt. Jetzt erfährt er den wahren Sachverhalt. Der Jurist billigt ihm für diesen Fall ein Rückforderungsrecht zu: confestim posse condici procuratori.

Steht diese Antwort des Julian nicht in schroffem Gegensatz zu der Entscheidung des Paulus in l. 23: „potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere“.

Mit diesen Worten wird eine Gebundenheit des Zahlenden bis zur Ratihabition statuiert, während in der l. 58 Fall 1 ihm die Möglichkeit gegeben ist, durch Anstellung einer condictio den Solutionsvertrag rückgängig zu machen.

Entspräche daber der Tatbestand der l. 23 dem ersten Fall der l. 58, so hätten wir unzweifelhaft widersprechende Entscheidungen vor uns. Daher müssen wir zunächst den Tatbestand der l. 23 auf die Frage hin prüfen, welche Stellung in ihm der zahlende Schuldner gegenüber dem gestor einnimmt.

Wir haben oben, als wir die Situation vor der Genehmigung im allgemeinen besprachen, gesehen, daß es unserer Auffassung zufolge wohl möglich sei, daß eine Bindung der Parteien oder wenigstens des Dritten dem von ihnen (nicht endgültig) geschlossenen Vertrage entspringen kann. Eine solche Gebundenheit hat aber immer dem Parteiwillen zu entsprechen. Es würde

eine große Ungerechtigkeit darstellen, wollte man ohne Unterschied jeden, der mit einem gestor kontrahiert hat, bis zur Ratihabition für gebunden erklären.[1]) Sicher muß hier zunächst streng geschieden werden, ob der gestor den Vertrag schließt mit einem Dritten, der weiß, daß er es mit einem nicht befugten Vertreter zu tun hat, oder mit jemand, der einem Bevollmächtigten gegenüber zu stehen glaubt.

Wenn, wie im ersten Falle der l. 58, der Leistende gar nicht wußte, daß er an einen falsus procurator zahlte, so kann nicht davon die Rede sein, daß der übereinstimmende Parteiwille auf eine Gebundenheit gerichtet war. Will man demnach auch für diesen Fall eine solche statuieren, so könnte man dies nur tun auf Grund eines besonderen Rechtssatzes, der ausdrücklich für jeden Fall, wo ein gestor ein Rechtsgeschäft abschließt, erklärt, daß der Gegner bis zur Ratihabition gebunden sei. Diesen Beweis soll nun gerade die l. 23 erbringen.[2])

Es gilt daher zu untersuchen, ob die l. 23 wirklich sowohl den Fall umfaßt, daß der Dritte den Mangel der Vollmacht kannte, als auch den, daß er den gestor für einen bevollmächtigten Vertreter hielt. Zu solcher Annahme sind wir jedoch keineswegs genötigt.

Es heißt in der l. 23, der Schuldner habe gezahlt, um dem Gläubiger das Eigentum an den Geldstücken zu verschaffen. Nimmt man nun freilich an, daß er diesen Erfolg sofort und unzweifelhaft erreichen wollte, so ließe sich seine Handlungsweise nur aus der Annahme erklären, daß er Vollmacht des procurator voraussetzt. Aber die Wendung „ut . . . fieret“ läßt auch eine andere Deutung seiner Absicht zu. Es ist auffällig, daß es heißt „fieret“ und nicht „fiat“, wie man erwarten müßte. Daraus läßt sich schließen, daß der Tradent nicht mit Bestimmtheit wußte, ob seine Absicht auch in der Tat verwirklicht werden würde.[3]) Ein solcher Zweifel kann aber nur begründet sein, wenn er sich

[1]) Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 598; Hölder, Pand. S. 295.

[2]) Brinz, Pand. S. 368 Anm. 40; J. A. Seuffert, Pand. S. 266 Note 2a; Seufferts Arch. Bd. 30 Nr. 227.

[3]) Zimmermann a. a. O. S. 285 Anm. 380; vgl. auch l. 19 pr. D. 12, 1.

bewußt war, an einen falsus procurator zu zahlen. In diesem Falle kann er nicht voraussehen, ob die zur Erreichung seines Zweckes erforderliche Ratihabition auch wirklich erfolgen werde.

Allerdings könnte entgegnet werden, daß unter diesen Umständen der Zusatz „ut . . . fieret“ überflüssig sei, da ja selbstverständlich im Falle der Ratihabition der Gläubiger Eigentum erwerbe. Wir haben schon erwähnt, daß in der Regel dem gestor selbst Besitz und Eigentum übergeben wurde, so daß diese Absicht wahrscheinlich mangels besonderer Abrede immer vermutet wurde. Hier nun will der Schuldner den gestor aus irgendeinem Grunde nicht zum Eigentümer machen, sondern will Besitz und Eigentum unmittelbar auf seinen Gläubiger übertragen. Er weiß freilich, daß zunächst eine Ungewißheit bis zur Ratihabition eintreten wird; andererseits kann er damit rechnen, daß der beabsichtigte Erfolg mit der Ratihabition vermöge ihrer rückwirkenden Kraft auch hinsichtlich des Eigentumserwerbs erreicht wird.

Somit dürfen wir annehmen, daß es im Falle der l. 23 dem Schuldner wohl bekannt war, daß er an einen falsus procurator zahlte. War es ihm aber bekannt, so ist auch, wie wir oben gesehen, zu vermuten, daß der mit dem gestor geschlossene (noch nicht perfekte) Vertrag den Charakter einer Gebundenheit für den Dritten trug.

Auf andere Weise sucht Ogonowski[1]) den anscheinenden Widerspruch zwischen der l. 23 und der l. 58 zu lösen. Er unterscheidet eine „gerufene“ und eine „ungerufene“ negotiorum gestio. Erstere stelle ein „dem Mandate paralleles, vollkommen legitimes Stellvertretungsverhältnis“ dar; denn der gestor wisse in diesem Falle, daß er dem Willen des dominus entsprechend handle. Die „ungerufene“ negotiorum gestio dagegen liege dann vor, wenn der Geschäftsführer sich darüber im Zweifel befindet, ob seine Tätigkeit vom Geschäftsherrn gewünscht ist und in dessen Interesse geschieht. Nach Ogonowski stellt sich in der l. 23 die negotiorum gestio als eine „gerufene“ dar; die Gebundenheit des tertius sei daher eine „selbstverständliche Folge der bereits existierenden Wirkungskraft des perfekten Rechtsgeschäftes“.

---

[1]) Geschäftsführung ohne Auftrag S. 94 f.

In der l. 58 sei die negotiorum gestio eine „ungerufene", der Dritte dem Geschäftsherrn daher gar nicht gebunden. Dieser Erklärungsversuch ist jedoch aus dem Grunde als nicht befriedigend zu bezeichnen, weil der Unterschied zwischen der gerufenen und ungerufenen negotiorum gestio sich weder aus dem Tatbestand der l. 23 noch aus dem der l. 58 ergibt.

Wir bleiben daher bei unserer Erklärung, daß in der l. 23 der Schuldner an den gestor in Erwartung der Ratihabition zahlt. Dafür, daß aus dem Rechtsgeschäft zwischen gestor und tertius jedesmal eine Gebundenheit für diesen entspringt, ist die l. 58 demnach nicht beweisend. Für die l. 58 Fall I muß eine Gebundenheit entschieden verneint werden, da ja der Schuldner nicht wußte, daß eine Ratihabition erforderlich sei. Eine Vereinbarung mit dem gestor hinsichtlich dieses Punktes ist also nicht zustande gekommen.

Der Schuldner muß daher auch befähigt sein, wenn er von seinem Irrtum Kenntnis erlangt, ehe die Genehmigung erteilt ist, die geleistete Summe sofort zurückzufordern.

Auf Grund welcher Rechtssätze kann er dies?

Hat der negotiorum gestor die Geldstücke nicht mit eigenen vermischt, sind diese also nicht in specie vorhanden, so könnte der Schuldner dieselben mit der rei vindicatio zurückfordern. Aber auch in diesem Falle könnte die Entscheidung J u l i a n s: „posse c o n d i c i procuratori" zutreffend sein. Erstreckt sich die Bereicherung des procurator nur auf den Besitz, so steht dem Schuldner ihm gegenüber auch die condictio possessionis zu. Diese verdient darum den Vorzug, weil bei ihr der Kläger nicht sein Eigentum, sondern nur seinen Besitz und dessen Verlust nachzuweisen braucht.

Hat der gestor dagegen durch Vermischung Eigentum an den Geldstücken erworben, so liegt der Fall ebenso wie der von uns als wahrscheinlich angenommene, daß Besitz und Eigentum auf den gestor übergegangen ist.

Es ist daher zu untersuchen, welche Art der condictio in diesem Falle der Schuldner gegenüber dem gestor anstellen kann.

Wir unterscheiden die condictio indebiti, ob causam datorum und die condictio sine causa. Welcher dieser Konditionsfälle hier in Betracht kommt, darüber herrscht große Meinungsver-

schiedenheit. So nehmen Zimmermann[1]) und Erxleben[2]) an, dem Schuldner stände die condictio sine causa zu. Windscheid[3]) und Ruhstrat[4]) geben ihm die condictio causa data causa non secuta, während Brinz[5]) und Pfersche[6]) die condictio indebiti für in Frage kommend erachten.

Im weiteren Sinne sind zwar auch die condictio indebiti und die condictio ob causam datorum condictiones sine causa. Im besonderen Sinne jedoch versteht man[7]) darunter diejenige Art der Kondiktion, die nicht unter eine der anderen Gruppen fallen. Sie dienen vielmehr zur Ergänzung der für die besonderen Fälle aufgestellten Kondiktionsarten.

Die condictio causa data causa non secuta setzt voraus, daß in der Erwartung eines Erfolges geleistet ist, der jedoch nicht erreicht wurde.

Im weiteren Sinne wird man hierher auch die Fälle rechnen dürfen, in denen der mit der Leistung bezweckte Erfolg von vornherein unmöglich ist. So nimmt Windscheid[8]) mit Recht an, daß eine Leistung, die unter der Voraussetzung gemacht ist, eine Schuld des Leistenden werde durch sie getilgt werden, einen Fall der condictio causa data causa non secuta auch dann begründen, wenn der Erfolg nach Ansicht des Zahlenden sofort eintreten sollte.

Daher hat in unserem Falle der solvendi causa tradierende Schuldner die condictio causa data causa non secuta, da sein Zweck, sofortige Tilgung der Schuld, wegen seines Irrtums über die Vollmacht des Vertreters, nicht erreicht wird.

Der Ansicht, daß dem Schuldner in diesem Falle (l. 58 I) die condictio indebiti zustände, kann nicht beigetreten werden. Eine solche Annahme könnte, da es sich um eine wirkliche Schuld,

[1]) a. a. O. S. 283.
[2]) a. a. O. S. 191.
[3]) Pand. Bd. 2 S. 845 Anm. 4.
[4]) Negotiorum gestio S. 61.
[5]) Pand. Bd. 2 S. 537 zu Anm. 23.
[6]) Bereicherungsklagen S. 161.
[7]) So auch Zimmermann a. a. O. und Erxleben a. a. O.
[8]) Pand. Bd. 2 S. 845.

ein debitum, handelt, nur auf Grund der Bestimmung der l. 65 § 9 D. 12, 6 denkbar erscheinen. Diese Stelle lautet: „Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur“.

Dieser Rechtssatz kann jedoch auf unseren Fall keine Anwendung finden. Denn es ist hier ja keinem „alius“, d. h. einem anderen als dem Gläubiger, gezahlt worden. Vielmehr trat der gestor als direkter Stellvertreter des Gläubigers bei der solutio auf und nahm in dessen Namen die Zahlung entgegen. Das debitum hat sich daher durch die Leistung an den gestor nicht in ein indebitum verwandelt.

Wir dürfen deshalb annehmen, daß Julian dem Schuldner gegenüber dem procurator im ersten Falle der l. 58 die condictio causa data causa non secuta gewähren wollte.

Weiß der gestor, daß der Schuldner ihn für bevollmächtigt hielt und ihm nur aus diesem Grunde zahlte, und nimmt er die Geldstücke in frauduloser, gewinnsüchtiger Absicht an sich, so würde er mit der condictio furtiva haftbar gemacht werden können.[1]) Pfersche[2]) will dem Schuldner die condictio furtiva schon dann zugestehen, wenn der Empfänger sich bewußt war, ohne Vollmacht zu handeln. Dies erscheint jedoch nicht zutreffend, denn der zum furtum erforderliche animus lucri faciendi ist nicht schon ohne weiteres dann vorauszusetzen, wenn der Prokurator bewußt als negotiorum gestor handelt.

§ 14.

Dieselben Mittel, die hiernach dem Schuldner zu Gebote stehen, bevor die Ratihabition erteilt ist, kann er auch anwenden, wenn eine Ratihabition überhaupt nicht erfolgt. Auch in solchem Fall, wenn also der Schuldner später von seinem Irrtum Kenntnis erhalten hat aber auf die Ratihabition des Gläubigers wartet, diese aber verweigert wird, steht ihm dasselbe Rückforderungsrecht gegen den falsus procurator zu.

[1]) vgl. l. 43 § 1 D. 47, 2: falsus procurator furtum quidem facere videtur . . ., si hac mente ei dederit nummos debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos intercipiat.

[2]) a. a. O. S. 161.

Wie gestalten sich nun aber für diesen ersten Fall der l. 58 die Verhältnisse, wenn der Gläubiger der condictio des Schuldners durch seine Ratihabition zuvorkommt?

Julian entscheidet kurzerhand: Die condictio erlischt mit dem Augenblick der Genehmigung.

Hier erheben sich jedoch verschiedene Bedenken.

Hatte der Schuldner in irrtümlichem Glauben an eine Vollmacht des Prokurators gezahlt, ist da nicht dies Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen?[1] Und kann ein nichtiges Rechtsgeschäft überhaupt genehmigt werden? Diese zweite Frage muß verneint werden.

Geht man daher von der Annahme aus, daß gestor und Kontrahent das Rechtsgeschäft bereits endgültig abschließen, so muß auch die Ratihabition unwirksam bleiben, wenn dies Rechtsgeschäft aus irgendeinem Grunde nichtig ist. Denn die Ratihabition kann einem an sich nichtigen, d. h. nicht bestehenden Rechtsgeschäft auch nachträglich keine Wirkung verleihen. Zimmermann[2]) sieht sich daher genötigt, die Entscheidung Julians damit zu erklären, daß er sagt, es werde „kein vernünftiges Interesse verletzt", wenn man nach der Genehmigung die condictio des Schuldners für erloschen erkläre.

Hält man dagegen an unserer Auffassung fest und erblickt in der Genehmigung lediglich das zweite Stück eines noch unfertigen Rechtsgeschäftes, so erklärt sich die Entscheidung des Juristen, auch ohne daß man eine aus Billigkeitsgründen festgesetzte Ausnahme anzunehmen braucht.

Zwar ist gewiß die Tatsache, daß der Schuldner mit dem gestor kontrahiert hat, nicht, wie die Theorie Savignys annimmt, lediglich als eine Offerte an den Gläubiger zu betrachten. Wohl aber bringt erst die Ratihabition ein perfektes Rechtsgeschäft zustande: Wille des gestor und des dominus auf der einen, Wille des Dritten auf der anderen Seite bringen die beabsichtigte Wirkung hervor. Der Wille des Dritten ergreift, soweit es sich um die endgültige Entstehung des Rechtsgeschäfts handelt, den

---

[1]) vgl. Karlowa a. a. O. S. 59/60 Anm. 2.

[2]) a. a. O. S. 283.

Willen des dominus. Das zwischen gestor und tertius bestehende „halbe“ Rechtsgeschäft ist demnach als nichtig anzusehen. Es wird durch den Irrtum des Dritten nicht berührt. Bis auf den Willen des dominus ist das Rechtsgeschäft fertig. Besteht demnach der Wille des Dritten unverändert fort, das mit dem gestor soweit geschlossene Geschäft für den dominus in Wirksamkeit treten zu lassen, so kann der Geschäftsherr diesen Willen ergreifen und mittels der Ratihabition das Rechtsgeschäft endgültig zum Abschluß bringen.

Der Wille des Schuldners, durch seine Zahlung mit sofortiger Wirkung befreit zu werden, ist so lange als vorhanden anzusehen, als der Schuldner nicht einen gegenteiligen Willen zu erkennen gegeben hat. Genehmigt der Gläubiger die Zahlung, so entsteht ein dem Willen des Schuldners durchaus entsprechendes Rechtsgeschäft, da auch seine sofortige Befreiung infolge der rückwirkenden Kraft der Genehmigung, die hier als vereinbart zu gelten hat, erreicht wird.

Daß diese Regelung den Grundsätzen der Billigkeit entspricht, ist kaum zu bezweifeln. Schaden könnte den Dritten im allgemeinen nur dann treffen, wenn sich seit Abschluß seines Geschäftes mit dem gestor z. B. die Marktverhältnisse in einer für ihn ungünstigen Weise entwickelt haben, er sich jedoch durch den Vertrag mit dem gestor für gebunden hält. In diesem Falle ist sein Wille, das Geschäft abzuschließen, zur Zeit der Ratihabition aber nicht mehr vorhanden. Dieser Umstand könnte jedoch, da sein gegenteiliger Wille nicht geäußert ist, nicht berücksichtigt werden. Dem Dritten, der erst nach erfolgter Ratihabition von seiner Lage Kenntnis erhält, steht daher nur das Recht zu, die actio doli gegen den falsus procurator zu erheben, falls dieser dolos das Vorhandensein eines Mandates ihm gegenüber behauptet hat.

Diese gegebenenfalls für den Dritten entspringenden Nachteile sind jedoch in unserem Falle kaum denkbar. Selbst wenn den Schuldner seine Zahlung vor der Ratihabition gereut haben sollte, ohne daß er dies kundgetan hat, so ist doch nach der Genehmigung auf keinen Fall ein Nachteil entstanden.

Mag man daher auch die Meinung vertreten, selbst nach Ratihabition müsse man dem Dritten im allgemeinen das Recht

zugestehen, den Vertrag rückgängig zu machen, so wird man in dem uns vorliegenden Falle dem Schuldner dies Recht zu versagen haben.[1]) Denn ein solutorischer Erfolg, wie er hier infolge der Ratihabition eingetreten ist, kann selbst durch Vertrag der in Frage kommenden Parteien nicht mehr beseitigt werden.[2])

Demzufolge wird man der Entscheidung Julians beizustimmen haben. Es fragt sich nur, ob sie nicht zu eng gehalten ist, ob wirklich nur dann dem Schuldner freisteht, seine Schritte rückgängig zu machen, wenn er die condictio vor der Ratihabition zur Litiskontestation gebracht hat.[3])

Unserer Auffassung nach muß man unbedingt zu dem Resultate gelangen, daß jede Form der Willenserklärung, soweit sie dem gestor oder dem dominus selbst erkenntlich war, genügen muß, um die Ratihabition zu vereiteln. Und man wird wohl auch annehmen dürfen, daß Julian nicht gerade die Anstellung einer condictio vor der Ratihabition verlangte, sondern daß er überhaupt den erklärten Willen des Schuldners für hinreichend hielt, um die Ratihabition unwirksam zu machen.

§ 15.

Im zweiten Falle der l. 58 entscheidet der Jurist: tunc demum nasci condictionem, cum dominus ratum non habuisset. Hat der Schuldner in Erwartung der Ratihabition gezahlt, so geht der Parteiwille dahin, daß bis zur Entscheidung für ihn eine Gebundenheit eintreten soll.

a) Vor der Ratihabition ist er demnach nicht berechtigt, irgendwelche Schritte zu unternehmen, die dieser Gebundenheit nicht entsprechen.

Dieser Entscheidung entspricht genau diejenige der l. 23, da man, wie oben gezeigt, auch hier anzunehmen hat, daß der Schuldner in Erwartung der Ratihabition zahlt. Von dieser seiner Gebundenheit kann er sich nicht invito creditore lösen.

---

[1]) vgl. Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 598 Anm. 9.

[2]) Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 7 S. 743 zu Anm. 34.

[3]) Zimmermann a. a. O. S. 284.

b) Erfolgt jedoch die Ratihabition, so ist der von den Parteien selbst beabsichtigte Erfolg eingetreten, eine Rückforderung demnach ausgeschlossen.

c) Bleibt die Genehmigung aus, so hat nach Julians Ansicht der Schuldner eine condictio gegenüber dem Prokurator. Hiermit stehen mehrere andere Entscheidungen in den Digesten[1]) im Einklang.

So heißt es in der l. 14 D. 12, 4:

> „si procuratori falso indebitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest, si dominus ratum habuerit, sed ipse dominus tenetur, ut Julianus scribit: quodsi dominus ratum non habuisset, etiamsi **debita** pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetetur: non enim quasi indebitum datum repetetur, sed quasi ob rem datum nec res secuta sit ratihabitione non intercedente“.

Auch hier hat der Schuldner offenbar in Rücksicht auf die nachfolgende Ratihabition des dominus gezahlt. Die causa, die „res“ der Leistung, ist an sich die Schuldtilgung, die aber von der Genehmigung abhängt.[2]) Erfolgt diese nicht — ratihabitione non intercedente —, so erwirbt der Schuldner die condictio causa data causa non secuta für den Fall, daß der gestor Eigentümer geworden ist. Andernfalls, also auch im Falle der l. 23, steht ihm, wie im ersten Falle der l. 58, die rei vindicatio bezw. die condictio possessionis zu.

Es bleibt noch die Frage, welchen Zeitpunkt man unter „cum dominus ratum non habuisset“ zu verstehen hat. In l. 19 pr. D. 12, 1, die einen ähnlichen Fall in gleicher Weise wie unsere Stellen entscheidet, heißt es: „cum vero certum esse coepisset futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset“.

Damit ist schon gesagt, daß eine ausdrückliche Versagung der Ratihabition nicht erforderlich ist, um den procurator zur Rückleistung zu zwingen.

---

[1]) vgl. l. 14 pr. D. 46, 3.

[2]) Pernice bei Labeo Bd. 3 S. 289.

Sicher darf behauptet werden, daß eine Rückforderung immer schon dann gestattet sein muß, wenn der Vertrag mit dem gestor unter der Voraussetzung geschlossen ist, daß die Ratihabition innerhalb einer bestimmten Zeit erfolgen werde und diese Frist verstrichen ist.

Fehlt es an einer solchen Abrede, so treten die Vorschriften der l. 13 D. 46, 3 und der l. 12 D. 46, 8 in Kraft. Die letzte Stelle lautet:

„Julianus ait interesse, quando dominus ratam habere deberet solutionem in procuratorem factam, an tunc demum, cum primum certior factus esset, hoc autem ἐν πλάττει accipiendum et cum quodam spatio temporis nec minimo nec maximo et quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi possit. quid ergo, si, quod primo ratum non habuit, postea habebit ratum? nihilo magis proficere ad impediendam actionem suam et ob id, quod primo non habuit ratum, actionem salvam habere ait. ideoque si, quod procuratori fuerat solutum, exegerit, agi perinde ex ea stipulatione poterit, ac si ratum habere se postea non dixisset. sed ego puto exceptionem doli mali locum habituram".

Der Schuldner kann also, wenn er Gewißheit haben will, den Gläubiger von seiner Zahlung benachrichtigen. Dieser muß sich dann innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist erklären, ob er die Genehmigung erteilen will oder nicht. Ist diese Frist als abgelaufen zu betrachten, so verliert er sein Genehmigungsrecht und der Schuldner kann nunmehr gegen den gestor vorgehen. Eine später erfolgte Genehmigung ist mit Julian als unwirksam zu betrachten, entgegen der Ansicht Ulpians, der dem Schuldner durch Gewährung einer exceptio doli gegenüber der Klage des Gläubigers die Möglichkeit geben will, der verspäteten Genehmigung noch Wirksamkeit zu verleihen. Diese Meinung Ulpians steht jedoch nicht nur mit den Entscheidungen des Julian und des Paulus[1]) in Widerspruch,

[1]) l. 62 i. f. D. 46, 3.

sondern gibt auch sonst noch zu mehrfachen praktischen Bedenken Anlaß.[1])

Inwieweit Tod, Konkurs, Verlust der Handlungsfähigkeit und andere Zwischenfälle auf die Möglichkeit der Ratihabition einwirken, liegt außerhalb der uns durch den Tatbestand der l. 58 gesteckten Grenzen der Darstellung. Sollte in unseren Fällen ein derartiges Ereignis in der Person einer der drei Beteiligten eintreten, so wird man auch hier den Willen der Parteien als Grundlage für jede Entscheidung anzusehen haben. Ist z. B. der Gläubiger vor der Genehmigung gestorben, so wird man annehmen können, daß es dem Parteiwillen entspricht, wenn das Ratihabitionsrecht auf die Erben übergeht.

Fassen wir die gewonnenen Resultate zusammen, so ergibt sich, daß die Entscheidung des Juristen in der l. 58 pr. D. 46, 3 mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des justinianischen Rechtes übereinstimmt. Nur in dem Punkte, daß Julian die rückwirkende Kraft der Ratihabition im ersten Fall der l. 58 leugnet, weicht seine Ansicht von den Anschauungen des späteren Rechtes ab.

Ein Widerspruch der Entscheidung des Julian mit der des Paulus in der l. 23 D. 3, 5 ist nicht anzunehmen.

---

[1]) Zimmermann a. a. O. S. 280 Anm. 375.

Anhang.

Beurteilung des Tatbestandes nach gemeinem und heutigem Recht.

§ 16.

I. Die für den Fall der l. 58 aufgestellten Rechtssätze haben ihre Geltung auch im gemeinen Rechte bewahrt. Eine Ausnahme ist nur hinsichtlich der Haftung des gestor zu bemerken. In Rom war gegen den vollmachtslosen Vertreter nur dann eine Klage auf Schadensersatz, die actio doli, gegeben, wenn der gestor das Vorhandensein eines Mandates dolos behauptet hatte. Im gemeinen Rechte jedoch wurde diese Haftung nicht für ausreichend gehalten. Man ließ daher den gestor auf das Interesse, unter Umständen auf Erfüllung haften.[1])

Der Grund dieser Verpflichtung wurde teils darin erblickt, daß der Vertreter ausdrücklich oder stillschweigend mit dem anderen Kontrahenten einen „Garantievertrag“ eingegangen sei.[2]) Ein solcher Garantievertrag wurde immer angenommen, wenn der unbefugte Vertreter den Mangel der Vollmacht nicht zu erkennen gegeben hatte. Andere leiteten die erweiterte Haftung des vollmachtlosen Vertreters aus dem Begriff der culpa in contrahendo her.[3]) Demzufolge hätte der Vertreter dem dritten Kontrahenten mindestens das sogen. negative Vertragsinteresse zu ersetzen.

---

[1]) vgl. Schloßmann, Stellvertretung Bd. 2 S. 390.

[2]) Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 315.

[3]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 281 zu Anm. 19, Bd. 2 S. 27; Mitteis a. a. O. S. 170 f.

Für den uns vorliegenden Fall der Schuldzahlung haben diese Fragen nur untergeordnete Bedeutung. Denn ein Schaden kann den Schuldner, wenn Genehmigung erteilt ist, kaum treffen. Bleibt die Genehmigung aus, so wird in der Regel die Konditionsklage, mit der ja auch die vom Beklagten etwa gewonnenen Zinsen zurückgefordert werden können, den Schuldner hinreichend schützen. Sollte ihm jedoch ein besonderer Schaden erwachsen sein, so würde der Vertreter nach gemeinem Rechte auf das negative Vertragsinteresse haften. Er hätte also zu ersetzen, was der Schuldner gehabt haben würde, wenn er die Summe dem gestor überhaupt nicht gezahlt hätte.

II. Die Grundsätze des heutigen Rechtes führen, wenn auch auf anderen Wegen als das römischgemeine Recht, in unseren Fällen zu Resultaten, die mit den Entscheidungen der römischen Juristen zum größten Teil sich in Übereinstimmung befinden.

1. Die Frage, wann der Schuldner, der einem vollmachtlosen Vertreter seines Gläubigers zahlt, befreit wird, wird auch vom Bürgerlichen Gesetzbuch dahin beantwortet, daß die Schuld durch die Genehmigung des Gläubigers getilgt wird. „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird“, sagt der § 362 BGB. Einer ausdrücklichen Betonung, daß auch die Leistung an den bevollmächtigten Vertreter diese Wirkung hervorruft, bedarf es nicht, denn das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur die direkte Stellvertretung. Ist somit der Vertreter zur Entgegennahme des Geldes befugt und handelt er in des Gläubigers Namen, so wirkt die Erfüllungsleistung des Schuldners unmittelbar für und gegen den Gläubiger.[1]

Steht jedoch dem als Vertreter Auftretenden eine Vertretungsbefugnis nicht zu, handelt es sich demnach um eine „Vertretung ohne Vertretungsmacht“, so muß der fehlende Wille des Vertretenen, um der Handlung des Vertreters Rechtswirkung zu verleihen, dieser in Gestalt der Genehmigung nachfolgen.[2] Der § 362 BGB. Abs. 2: „Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Vorschriften des § 185 Anwendung“ kann

---

[1] Cosack, Lehrb. Bd. 1 § 108, Bd. 2 § 146, 3.

[2] vgl. Isay, Geschäftsführung S. 240 ff.

in unserem Falle nicht in Frage kommen. Denn ein „Dritter“ in diesem Sinne ist der Vertreter ohne Vertretungsmacht nicht. Die §§ 362 Abs. 2 u. 185 BGB. können vielmehr nur dann Anwendung finden, wenn die Mittelsperson im eigenen Namen auftritt.

Tritt aber, wie in unseren Fällen, die Mittelsperson im Namen des Gläubigers, also als Vertreter auf, ohne jedoch die erforderliche Vertretungsmacht zu besitzen, so kommen die Grundsätze des § 177 in Anwendung. Die Wirksamkeit des zwischen dem Schuldner und dem unberufenen Vertreter geschlossenen Vertrages im Sinne einer schuldtilgenden Leistung ist abhängig von der Genehmigung des Gläubigers. Diese Genehmigung, die sowohl dem Vertreter als auch dem Gläubiger gegenüber erklärt werden kann,[1] befreit demnach wie im römischen Rechte den Schuldner. Die Frage, in welchem Zeitpunkt die Zahlung wirksam wird, ist im § 184 BGB. dahin entschieden, daß die Genehmigung im Zweifel rückwirkende Kraft hat.

Ebenso wie im römischen Rechte ist also auch hier der Wille der Parteien ausschlaggebend. Demgemäß würde in dem Falle, daß der Schuldner den Vertreter zur Entgegennahme des Geldes für berufen hält, im Sinne der Parteien anzunehmen sein, daß der Genehmigung rückwirkende Kraft beizulegen ist.

Haben jedoch die Parteien in Erwartung der Genehmigung gehandelt, so wird man in jedem Einzelfalle ihren Willen zu erforschen haben. Der Umstand, daß die Parteien wußten, das Rechtsgeschäft bedürfe zur Vollendung noch der Genehmigung, kann nicht etwa schon dafür beweisend sein, daß keine Rückwirkung von ihnen beabsichtigt ist.[2] Hat der Schuldner in Erwartung der Genehmigung die Summe gezahlt und haben weder er selbst noch der unberufene Vertreter eine gegenteilige Absicht geäußert, so wird vielmehr rückwirkende Kraft der Genehmigung anzunehmen sein.

2. Auch in der Frage, ob und wie lange der dritte Kontrahent, der mit einem Vertreter ohne Vertretungsmacht ein

---

[1]) § 182 BGB.

[2]) Hölder, Komm. Erl. 2 zu § 184 a. E.; Planck, Komm. Erl. 1 Abs zu § 184.

Rechtsgeschäft eingeht, für gebunden zu erachten ist, kommt das Bürgerliche Gesetzbuch zu im wesentlichen gleichen Ergebnissen wie das römischgemeine Recht.

a) Wir behandeln zunächst den Fall, daß der Schuldner den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte. Dann ist er nach § 178 BGB. bis zur Genehmigung zum Widerruf berechtigt.

Der Widerruf bewirkt, daß das Rechtsgeschäft zwischen dem Kontrahenten und dem Vertreter unwirksam ist. Es wird so behandelt, als sei es von Anfang an nicht gültig gewesen.[1]) Ist mithin der unbefugte Vertreter sowohl hinsichtlich des Erfüllungsgeschäftes als auch in bezug auf die Übergabe des Geldes als unmittelbarer Stellvertreter aufgetreten, so ist, wenn Widerruf erfolgt, weder die schuldtilgende Wirkung eingetreten, noch auch ist Eigentum an dem Gelde übergegangen. Der Schuldner hat demnach den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB. Ist aber das Geld durch Vermischung in das Eigentum des Vertreters übergegangen, so würde er die Summe nach den Vorschriften über die Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung einklagen können (§§ 948, 947 BGB.).

Diesen Anspruch aus § 812 hat der Schuldner auch, wenn er ausdrücklich dem „Vertreter" das Eigentum an den Geldstücken übertragen hat, wenn es sich also bei der Tradition um Stellvertretung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht handelt.

Dieser Fall kann z. B. eintreten, wenn der Schuldner glaubt, der Vertreter stehe mit seinem Gläubiger in einem derartigen Rechtsverhältnis, daß der Gläubiger diesem das Eigentum zuwenden wolle.

Die Übereignung geschieht hier aber nur zum Zwecke der Schuldtilgung. Da dieser Erfolg jedoch wegen des Mangels der vorausgesetzten Vertretungsmacht nicht eintritt, so ist ihm der unberufene Vertreter zur Herausgabe seiner Bereicherung verpflichtet (§ 812 BGB.).

---

[1]) Staub, Komm., Exkurs zu § 58 Anm. 44; Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 368.

Nach der ordnungsgemäß erfolgten Genehmigung erlischt das Widerrufsrecht des Schuldners und somit auch der Bereicherungsanspruch gegen den unbefugten Vertreter, da dieser die Geldstücke nun nicht mehr „ohne rechtlichen Grund" erlangt hat.

Wird hingegen im vorliegenden Falle — bei Unkenntnis des Schuldners vom Mangel der Vertretungsmacht — die Genehmigung verweigert, so ist der unbefugte Vertreter nach § 179 BGB. verpflichtet, dem Schuldner Schadensersatz zu leisten. Der Anspruch auf Erfüllung, der dem anderen Teile alternativ gegeben ist, hat in unserem Falle keine Bedeutung, da es sich bei der Schuldzahlung um ein Erlöschen, nicht um Entstehung eines Schuldverhältnisses handelt, dem Schuldner ein Erfüllungsanspruch also nicht mehr zusteht.

Bei der Verpflichtung zum Schadensersatz ist jedoch zu unterscheiden, ob der Vertreter selber den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder nicht. Kannte er ihn nicht, so haftet er lediglich auf das sogen. negative Vertragsinteresse, jedoch nur bis zur Höhe des Erfüllungsinteresses, während er bei Kenntnis den vollen Schaden zu ersetzen hat. Der Anspruch des Schuldners auf Schadensersatz fällt jedoch fort, wenn er den Mangel der Vertretungsmacht kennen mußte, da hier ein Verschulden des Vertreters nicht vorliegt (§§ 179 Abs. 3, 122 Abs. 2, 276).

Wahlweise daneben bleiben für den Schuldner die Herausgabeansprüche, ebenso wie bei rechtzeitig erfolgtem Widerruf, bestehen.

b) Andere Verhältnisse ergeben sich, wenn der Schuldner in Erwartung der Genehmigung des Gläubigers zahlte, den Mangel der Vertretungsvollmacht kannte. Hier ist er zum Widerrufe nicht berechtigt (§ 178 BGB.), sondern muß die Entscheidung des Gläubigers abwarten.[1]) Er hat jedoch die Möglichkeit, dem Zustande der Ungewißheit dadurch ein Ende zu machen, daß er den Gläubiger zur Erklärung über die Genehmigung auffordert. Diese muß dann innerhalb zwei Wochen dem Schuldner gegenüber erfolgen. Erklärt sich der Gläubiger in dieser Zeit nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert (§ 177 Abs. 2 BGB.).

---

[1]) Endemann, Lehrb. Bd. 1 S. 411 Anm. 7.

Auf Schadensersatz haftet der Vertreter, da der Schuldner den Mangel der Vertretungsmacht kannte, in diesem Falle nicht.[1])

Zur Herausgabe des empfangenen Geldes aber ist er in derselben Weise, wie wenn der Schuldner im Glauben an eine Vollmacht des Vertreters zahlte, verpflichtet. Denn der mit der Leistung bezweckte Erfolg, die Schuldtilgung, ist nicht eingetreten.

---

[1]) § 179 Abs. 3 BGB.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.